



Pesterijen op de werkvloer

Geven de huidige wettelijke bepalingen de werkgever voldoende handvatten om pesterijen op de werkvloer zoveel mogelijk te beperken en tegen te gaan of is het ook nodig om pesterijen strafbaar te stellen? Een vergelijking met het Belgische recht.

Elly van Schoonhoven-Dres

Studentnummer: 837135720

Scriptie van de vrije masteropleiding Rechtsgeleerdheid; Recht, Arbeid en Organisatie

Scriptiebegeleidster: Mw. mr. H.J.M. Severeijns-Wijenbergh

Examinator: Dhr. prof. dr. J.G.J. Rinkes

VOORWOORD

Deze scriptie is geschreven ter afsluiting van de vrije masteropleiding Rechtsgeleerdheid Recht, Arbeid en Organisatie aan de Open Universiteit Nederland.

In de media is de afgelopen jaren veel aandacht geweest voor pesterijen en het leed dat deze kunnen veroorzaken. Tevens heeft ruim één op de zes werknemers wel eens te maken met pesten, discriminatie of intimidatie. Pesten op de werkvloer blijkt dan ook een hardnekkig probleem. Het actuele nieuws, mijn interesse in arbeidsrecht en de kennis over psychosociale arbeidsbelasting, die opgedaan is door het volgen van de module Psychologie van Arbeid en Gezondheid in mijn vrije keuzeruimte van de bacheloropleiding Rechtsgeleerdheid aan de Open Universiteit Nederland, hebben mij geleid naar het onderwerp van mijn scriptie: pesterijen op de werkvloer.

In dit voorwoord maak ik tevens van de gelegenheid gebruik om mijn scriptiebegeleidster mevrouw Severeijns te bedanken. Door mijn ingeleverde hoofdstukken te voorzien van commentaar, uitleg en informatie is het schrijven van de scriptie een leerzaam proces geworden. Daarnaast zou ik graag mijn man Nico en mijn gezin willen bedanken voor hun onvoorwaardelijke steun gedurende mijn studie en tijdens het schrijven van deze scriptie.

Ermelo, 14 juni 2017

Elly van Schoonhoven-Dres

INHOUDSOPGAVE

SAMENVATTING	4
LIJST VAN GEBRUIKTE AFKORTINGEN	6
1 INLEIDING	8
1.1 AANLEIDING	8
1.2 PROBLEEMSTELLING	8
1.3 OPBOUW VAN DE SCRIPTIE	9
2. DE ZORGPLICHT VAN DE WERKGEVER VOOR EEN VEILIGE WERKOMGEVING	11
2.1 INLEIDING	11
2.2 DE ZORGPLICHT VAN DE WERKGEVER	11
2.2.1 Het begrip 'lokaal'	11
2.2.2 Maatregelen treffen	12
2.2.3 Aanwijzingen verstrekken	14
2.2.4 In de uitoefening van zijn werkzaamheden	16
2.2.4.1 Ruime uitleg	17
2.2.5 De zorgplicht ook van toepassing bij psychische schade	18
2.2.6 Zorgplicht van de werkgever ook voor de uitzendkracht, stagiair, vrijwilliger en de zzp'er	19
2.3 GOED WERKGEVERSCHAP	20
2.4 VEILIGHEIDSVERP LICHTING VERSUS ALGEMENE ZORGVERPLICHTING	22
3 EUROPESE REGELGEVING MET BETREKKING TOT PESTERIJEN OP DE WERKVLOER	24
3.1 INLEIDING	24
3.2 HET EUROPESE INSTRUMENT	24
3.3 DE RICHTLIJNEN DIE VERBAND HOUDEN MET PESTERIJEN OP HET WERK	25
3.4 DE EUROPESE KADEROVEREENKOMST	30
4. DE NATIONALE REGELGEVING MET BETREKKING TOT PESTERIJEN OP DE WERKVLOER	33
4.1 INLEIDING	33
4.2 DE ARBOWET	33
4.2.1 Wetsvoorstel tot wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet 1998	34
4.2.2 De handhaving van de Arbowetgeving	35
4.2.3 Evaluatie van de Arbowet inzake ongewenste omgangsvormen	36
4.3 DE ARBOCATALOGUS	38
4.4 DE RELEVANTE ARTIKEL EN UIT DE ARBOWET EN HET ARBOBESLUIT MET BETREKKING TOT PESTERIJEN OP DE WERKVLOER	40
4.4.1 Algemeen arbeidsomstandighedenbeleid ter bescherming van werknemers	41
4.4.1.1 Bescherming tegen psychosociale arbeidsbelasting	41
4.4.2 Risico -inventarisatie en -evaluatie	44
4.4.2.1 Plan van aanpak	45
4.4.2.2 Geldigheidsduur RI&E	46
4.4.2.3 Verdiepende RI&E	47

4.4.3 Voorlichting en onderricht	48
4.4.4 Bijstand deskundige werknemers op het gebied van preventie en bescherming	49
4.4.5 Toetsing RI&E	50
4.4.6 Klachten ingediend bij de Inspectie SZW	51
5. BELGISCHE REGELGEVING OM PESTEN OP DE WERKVLOER TE VOORKOMEN EN TEGEN TE GAAN	53
5.1 INLEIDING	53
5.2 DE WELZIJNSWET	53
5.3 HET SOCIAAL STRAFWETBOEK	54
5.3.1 De artikelen uit het Sociaal Strafwetboek met betrekking tot pesterijen	55
5.4 IS HET EEN OPTIE OM REGELGEVING MET BETREKKING TOT PESTERIJEN IN NEDERLAND STRAFBAAR TE STELLEN?	58
6. EEN VERGELIJKING TUSSEN DE NEDERLANDSE EN BELGISCHE SITUATIE MET BETREKKING TOT PESTERIJEN OP DE WERKVLOER	61
6.1 INLEIDING	61
6.2 NEDERLANDSE SITUATIE VERSUS BELGISCHE SITUATIE	61
6.2.1 Beleid om pesten te voorkomen en tegen te gaan	62
6.2.2 Vertrouwenspersoon	62
6.2.3 RI&E en plan van aanpak	64
6.2.3.1 Risicofactoren met betrekking tot pesterijen	65
6.2.4 Preventieadviseur	66
7 CONCLUSIE EN AANBEVELINGEN	68
LITERATUURLIJST	71
JURISPRUDENTIELIJST	75
GERAADPLEEGDE INTERNETBRONNEN	77

Samenvatting

Pesten op de werkvloer blijkt een hardnekkig probleem voor zowel werknemer als werkgever. Pesten is een psychosociaal arbeidsrisico en vormt een gevaar voor de lichamelijke en geestelijke gezondheid van de werknemer. Biedt de Arbowet wel genoeg mogelijkheden om pesten te voorkomen en tegen te gaan en is het bestuursrechtelijk handhavingsinstrument van de Inspectie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid wel effectief genoeg? Om dit te kunnen onderzoeken wordt in deze scriptie een rechtsvergelijking gemaakt met het Belgische recht. De Belgische wetgever heeft namelijk een 'antipestwet' ontwikkeld en overtreding ervan wordt strafrechtelijk gesanctioneerd. De probleemstelling in deze scriptie is daarom: Geven de huidige wettelijke bepalingen de werkgever voldoende handvatten om pesterijen op de werkvloer zoveel mogelijk te beperken en tegen te gaan of is het ook nodig om pesterijen strafbaar te stellen? Een vergelijking met het Belgische recht.

In deze scriptie is onderzoek gedaan naar de artikelen uit de Arbowet en het Arbobesluit met betrekking tot pesterijen op de werkvloer. Geconstateerd kan worden dat de werkgever niet voldoende handvatten heeft om pesterijen te beperken en tegen te gaan. Zo is het aanstellen van een vertrouwenspersoon wettelijk niet verplicht, wordt het risico van pesterijen niet in alle arbocatalogi opgenomen en kan geconstateerd worden dat pesten geen specifiek arbeidsrisico is. Na onderzoek van de Belgische regelgeving om pesterijen te voorkomen en tegen te gaan blijkt dat antipestbeleid geïntegreerd dient te worden in het algemene beleid tegen psychosociale arbeidsbelasting, waar pesten toe behoort. Ook is er een uitgebreide taakstelling voor de preventieadviseur weggelegd. Daarnaast geven de informele en formele psychosociale interventie genoeg mogelijkheden om de conflicten en problemen met pesterijen op de werkvloer, in het bedrijf zelf op te lossen. Door een strafrechtelijk preventief wettelijk kader te creëren om pesterijen te voorkomen en tegen te gaan, kan geconstateerd worden dat het aantal klachten over pesten is gedaald. Het is daarom een optie om de strafrechtelijke component ook in Nederland toe te passen. Overtreding van artikel 32 Arbowet is aangewezen als economisch delict dat derhalve strafrechtelijk wordt gehandhaafd. Aangezien pesten kan leiden tot zelfdoding en werknemers door pesterijen op de werkvloer ernstig lichamelijk en/of psychisch letsel kunnen ontwikkelen, kan overwogen worden om de overtreding van de artikelen van de Arbowet die (mede) betrekking hebben op het voorkomen en tegen gaan van pesterijen, ook onder artikel 32 Arbowet te laten vallen. Laatst

vermelde overtredingen worden dan aangewezen als een economisch delict en worden strafrechtelijk gehandhaafd. Tevens is het een optie om in de strafbepaling van artikel 32 Arbowet de woorden “lichamelijke of psychische schade” toe te voegen, zodat artikel 32 Arbowet ook expliciet van toepassing is in het geval van psychische schade.

Lijst van gebruikte afkortingen

Arbobesluit	Arbeidsomstandighedenbesluit
Arbocatalogus	Arbeidsomstandighedencatalogus
Arbodienst	Arbeidsomstandighedendienst
Arboportaal	Arbeidsomstandighedenportaal
Arboregeling	Arbeidsomstandighedenregeling
Arbowet	Arbeidsomstandighedenwet
Arbowetgeving	Arbeidsomstandighedenwetgeving
BeSWIC	Belgian Safe Work Information Center
BS	Belgisch Staatsblad
BW	Burgerlijk Wetboek
CNV	Christelijk Nationaal Vakverbond
COM	Commission of the European Communities
e.a.	en andere(n)
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EG	Europese Gemeenschap
EU	Europese Unie
EU-OSHA	European Agency for Occupational Safety and Health at Work
FNV	Federatie Nederlandse Vakbeweging
FOD	Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg
HIVA	Hoger Instituut voor de Arbeid (Onderzoeksinstituut voor Arbeid en Samenleving)
HR	Hoge Raad der Nederlanden
Inspectie SZW	Inspectie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
Kamerstukken II	Kamerstukken Tweede Kamer der Staten-Generaal
KU-Leuven	Katholieke Universiteit Leuven
Minbuza	Ministerie van Buitenlandse Zaken
NAR-CNT	Nationale Arbeidsraad - Conseil National du Travail

NEA	Nationale Enquête Arbeidsomstandigheden
Nr.	Nummer
P.	Pagina
Parl. St. Kamer	Parlementaire Stukken van de Kamer
PbEG	Publicatieblad van de Europese Gemeenschap
RI&E	Risico-inventarisatie -evaluatie
r.o.	Rechtsoverweging
Sdu	Staatsdrukkerij en Uitgeverij
SIOD	Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst
Stb.	Staatsblad
Stcr.	Staatscourant
STECR	Stichting Expertisecentrum Reïntegratie
Stvda	Stichting van de Arbeid
TNO Arbeid	Toegepast Natuurwetenschappelijk Onderzoek Arbeid
VwEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
WEA	Werkgevers Enquête Arbeid
WED	Wet op de economische delicten
WVOI	Werkgeversvereniging onderzoeksinstituten

1 Inleiding

1.1 Aanleiding

Pesterijen op de werkvloer komen vaker voor dan gedacht wordt. In Nederland geeft een half miljoen mensen aan wel eens gepest te zijn op het werk. Dit is opmerkelijk te noemen aangezien de werkgever op grond van artikel 3 lid 2 van de Arbowet binnen het algemeen arbeidsomstandighedenbeleid, een beleid dient te voeren dat gericht is op voorkoming en indien dat niet mogelijk is, op beperking van pesterijen op de werkvloer. Pesten is een psychosociaal arbeidsrisico,¹ en vormt een reëel gevaar voor de lichamelijke en geestelijke gezondheid van de werknemer. Het is daarom essentieel dat de werkgever de werknemer dient te beschermen tegen dit gevaar. De werkgever dient tevens de arbeidsrisico's in het bedrijf op te nemen in de RI&E. Echter, volgens Nijhof, directeur van Bureau Integriteit Nederlandse Gemeenten (BING) erkennen werkgevers vaak niet dat er gepest wordt, omdat ze er gewoon niet alert genoeg op zijn.² Wordt pesten dan wel genoeg door de werkgever als arbeidsrisico aanvaard, zodat hij gerichte maatregelen tegen pesterijen kan nemen? Als de werkgever de betreffende artikelen uit de Arbowet met betrekking tot pesterijen niet naleeft, dan bestaat het handhavingsinstrument van de Inspectie SZW uit een eis tot naleving of uit een waarschuwing. Men kan zich afvragen of dit wel voldoende is. Minister Asscher richt zijn pijlen op cultuurverandering bij bedrijven, door ondersteuning te bieden aan bedrijven in de vorm van scholing en campagnes tegen pesterijen.³ Het is een stap in de goede richting, maar pesten blijkt een hardnekkig probleem. Is er geen hardere aanpak nodig om pesterijen op de werkvloer te voorkomen en tegen te gaan?

1.2 Probleemstelling

Deze scriptie heeft daarom als doel de volgende probleemstelling te beantwoorden. *Geven de huidige wettelijke bepalingen de werkgever voldoende handvatten om pesterijen op de*

¹ Artikel 1 lid 3^e Arbeidsomstandighedenwet.

² Damen 2014, p. 53.

³ <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2016/09/26/minister-asscher-team-tegen-pesten-op-de-werkvloer>

werkvloer zoveel mogelijk te beperken en tegen te gaan of is het ook nodig om pesterijen strafbaar te stellen? Een vergelijking met het Belgische recht.

In deze scriptie wordt een rechtsvergelijking gemaakt met het Belgische Recht, aangezien de Belgische wetgever uitgebreide regelgeving heeft ontwikkeld om pesterijen op de werkvloer te voorkomen en tegen te gaan, overtreding ervan wordt strafrechtelijk gesanctioneerd.

1.3 Opbouw van de scriptie

Om antwoord te kunnen geven op de probleemstelling wordt in hoofdstuk 2 de omvang van de zorgplicht van de werkgever voor een veilige werkomgeving uiteengezet. Aangezien bij een slachtoffer van pesterijen zowel lichamelijk als psychisch letsel kan optreden, wordt door middel van jurisprudentieonderzoek aangegeven, of de werkgever de werknemer dient te beschermen tegen psychische schade. Tevens wordt nagegaan of het goed werkgeverschap mede een rol speelt bij de zorgplicht van de werkgever om de werknemer te beschermen tegen pesterijen op de werkvloer. Vervolgens komt in hoofdstuk 3 de Europese regelgeving met betrekking tot pesterijen op de werkvloer aan bod. Naast de Europese richtlijn ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk, die de werkgever verplicht binnen de veiligheidsmaatregelen ook preventiemaatregelen tegen pesterijen te nemen, worden ook anti-discriminatie-richtlijnen bestudeerd. Onderzoek toont namelijk aan dat pesterijen op de werkvloer voort kunnen komen uit discriminatie. Voorts komen in hoofdstuk 4 door middel van jurisprudentieonderzoek de privaatrechtelijke en bestuursrechtelijke wettelijke bepalingen aan bod die de werkgever handvatten biedt om pesterijen tegen te gaan. Daarnaast worden de Arbowet, het Arbobesluit, de Risico-inventarisatie en -evaluatie, het plan van aanpak en de arbocatalogus geanalyseerd. Na bestudering van de onderzoeksbronnen van de Inspectie SZW, kan worden opgemaakt, dat het bestuursrechtelijke handhavingsinstrument om pesterijen te voorkomen en tegen te gaan enkel uit een eis tot naleving of een waarschuwing bestaat. De vraag kan dan ook gesteld worden of de huidige bestuursrechtelijke handhaving wel voldoende is, om pesterijen op de werkvloer te bestrijden. Aangezien in België uitgebreide regelgeving met betrekking tot pesterijen op de werkvloer is ontwikkeld en overtreding van deze regelgeving strafrechtelijk wordt gesanctioneerd, wordt in hoofdstuk 5

een rechtsvergelijking gemaakt tussen het Nederlandse bestuursrechtelijke handhavingssysteem en het Belgische strafrechtelijke systeem. In dit hoofdstuk wordt het Belgische recht uiteengezet en onderzocht in hoeverre 'de antipestwet' in België voldoet. Aangezien overtreding van 'de antipestwet' strafrechtelijk wordt gesanctioneerd, wordt door bestudering van Kamerstukken gezocht naar de achterliggende doelstelling voor deze keuze van handhaving. Vervolgens zal uiteengezet worden of de strafbaarstelling ook een optie is in Nederland. Daarna wordt in hoofdstuk 6 een vergelijking gemaakt tussen de Nederlandse en Belgische situatie met betrekking tot pesterijen op de werkvloer. Tenslotte zal in hoofdstuk 7 getracht worden een antwoord te geven op de probleemstelling, voorzien van een aanbeveling.

2. De zorgplicht van de werkgever voor een veilige werkomgeving

2.1 Inleiding

Op grond van artikel 7:658 lid 1 BW heeft de werkgever de plicht om de werknemer tijdens zijn werkzaamheden te beschermen tegen gevaar. De werkgever dient zorg te dragen voor veilige lokalen en goed onderhouden werktuigen en gereedschappen. Tevens dient hij maatregelen en aanwijzingen te geven als redelijkerwijs nodig zijn, zodat de werknemer tijdens het verrichten van zijn werkzaamheden geen schade lijdt. Hieruit kan worden opgemaakt dat de werkgever zorg dient te dragen voor een veilige werkomgeving. Hieronder valt ook, dat de werknemer niet wordt gepest op de werkvloer.

2.2 De zorgplicht van de werkgever

In dit hoofdstuk staat de zorgplicht van de werkgever ex artikel 7:658 BW centraal. Onderzoek bevestigt dat door pesterijen op het werk, werknemers gezondheidsschade⁴ en/of psychisch letsel kunnen oplopen.⁵ Het is daarom van belang na te gaan wat de zorgplicht van de werkgever ten aanzien van de gepeste werknemer inhoudt. Om een duidelijk beeld te krijgen wat de zorgplicht van de werkgever precies omvat, zal eerst artikel 7:658 lid 1 BW worden geanalyseerd.

2.2.1 Het begrip 'lokaal'

Zoals in paragraaf 2.1 vermeld dient de werkgever zorg te dragen voor veilige lokalen, werktuigen en gereedschappen. Het begrip 'lokaal' kan hierbij gezien worden als de 'werkplek' van de werknemer.⁶ Het is niet zo, dat de zorgplicht van de werkgever alleen de eigen 'werkplek' van de werknemer behelst. Dit volgt uit een arrest van de Hoge Raad van 1

⁴ www.arbokennisnet.nl kies kennisdossier PSA daarna kies pesten.

⁵ Asser/Heerma van Voss 2015, p. 259.

⁶ Waterman 2009, p. 93.

juli 1993⁷ waarin sprake is van een werknemer, die getroffen wordt door een naar beneden vallende metalen schijf op de looproute over een bedrijfsterrein van zijn werkplek naar een bedrijfskeet. De vraag is hier of de zorgplicht van de werkgever ook van toepassing is buiten de ‘normale werkplek’ van de werknemer. Volgens de Hoge Raad is dit het geval. Uit r.o. 3.4 van het arrest volgt “Het strookt integendeel met de strekking van genoemde wetsbepaling om aan te nemen dat de daarin aan de werkgever opgelegde zorgverplichtingen voor de veiligheid van zijn werknemers zich in een situatie als de onderhavige niet beperken tot specifieke, in verband met de aard van de daar verrichte arbeid op de veiligheid op de werkplek toegesneden verplichtingen, maar daarenboven in beginsel mede betrekking hebben op het gehele bouwterrein”. Hieruit kan worden opgemaakt dat het begrip ‘werkplek’ ruim dient te worden opgevat.

2.2.2 Maatregelen treffen

Bij het treffen van maatregelen en verstrekken van aanwijzingen dient de werkgever de publiekrechtelijke regelgeving op het gebied van de arbeidsomstandigheden na te leven.⁸ Deze publiekrechtelijke regelgeving op het gebied van arbeidsomstandigheden bestaat uit drie niveaus te weten de Arbeidsomstandighedenwet hierna Arbowet, het Arbeidsomstandighedenbesluit, hierna Arbobesluit, en de Arbeidsomstandighedenregeling hierna Arboregeling.⁹ De zorgplicht van de werkgever wordt namelijk als eerste vorm gegeven door de veiligheidsnormen uit de publiekrechtelijke regelgeving op het gebied van de arbeidsomstandigheden, waarbij de voorschriften uit de publiekrechtelijke veiligheidsnormen een minimumnorm bevatten.¹⁰ De werkgever is dan ook verplicht deze publiekrechtelijke regelgeving op het gebied van de arbeidsomstandigheden op te volgen.¹¹ Dit volgt uit een arrest van de Hoge Raad van 27 april 2007.¹² In deze zaak gaat het om een horeca medewerker die een hernia heeft opgelopen door het tillen van een zware oven. Hij heeft de oven opgetild, samen met enkele collega’s, om de houten pallet waarop de oven stond te

⁷ HR 01-07-1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1027.

⁸ HR 12-12-2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3129, r.o. 3.5.2.

⁹ Van Drongelen & Hofsteenge 2016, p. 31.

¹⁰ Asser/Heerma van Voss 2012, p. 239.

¹¹ Asser/Heerma van Voss 2015, p. 251.

¹² HR 27-04-2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6717.

verwijderen. De vraag of de werkgever de zorgplicht schendt door geen mechanische hulpmiddelen bij het optillen van de oven te verstrekken, wordt in r.o. 4.3 van het arrest beantwoord. De Hoge Raad benadrukt hier dat het met de hand optillen van een oven een serieus gevaar voor rugletsel is en dat de werkgever de verplichting heeft te zorgen dat de werknemer ter voorkoming van het ontstaan van letsel, de mechanische hulpmiddelen of persoonlijke beschermingsmiddelen, die in artikel 5:2 van het Arbeidsomstandighedenbesluit staan, dient te gebruiken. De Hoge Raad vervolgt verder dat zowel artikel 7:658 lid 1 BW als artikel 5:2 van het Arbobesluit de werknemer dienen te beschermen tegen gevaar.

Strikte naleving van de wettelijke publiekrechtelijke regelgeving op het gebied van de arbeidsomstandigheden betekent nog niet dat de werkgever zijn zorgplicht is nagekomen. Dit volgt uit een vonnis van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 2 april 2014¹³ waarin een werknemer gewond raakt aan zijn hand doordat een splinter van een tegel zijn handschoen doorboort. De vraag is hier of de werkgever de zorgplicht schendt door beschermingshandschoenen met een snijbestendigheid van klasse 2 ter beschikking te stellen in plaats van klasse 3, ook als niet rechtstreeks uit de Arbowet voortvloeit dat de betere beschermingshandschoenen ter beschikking gesteld moeten worden. Uit r.o. 2.8 van het vonnis volgt dat de werkgever de maatregelen neemt die redelijkerwijs nodig zijn ter bescherming van de werknemer. Dit betekent dat als er handschoenen in de handel zijn die meer bescherming bieden tegen voorzienbaar letsel dan de werkgever ter beschikking stelt en die eenvoudig te verkrijgen zijn tegen relatief lage kosten, de werkgever deze betere beschermingsmiddelen dan ter beschikking dient te stellen aan de werknemer, ook al volgt dit niet rechtstreeks uit de Arbowet. Vervolgens is het niet zo dat de zorgplicht van de werkgever een absolute waarborg dient te scheppen om de werknemer te beschermen tegen gevaar. In het kader van de veiligheid, dient de werkgever maatregelen te treffen die redelijkerwijs van hem gevraagd kunnen worden. Wat redelijk is hangt af van de concrete omstandigheden van het geval.¹⁴ Maatregelen die hoge kosten met zich meebrengen, kunnen voor kleinere bedrijven een bezwaar zijn.¹⁵ Het streven is om een zo hoog mogelijk veiligheidsniveau binnen de werkomgeving te creëren.¹⁶ Gevallen waarin een oorzaak van een ongeval moeilijk door de werkgever te beïnvloeden zijn en ook buiten het werk zouden kunnen gebeuren,

¹³ Rechtbank Zeeland-West-Brabant 02-04-2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:2163.

¹⁴ HR 16-05-2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7000 r.o. 3.3.

¹⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden 23-06-2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4552 r.o. 3.7.

¹⁶ HR 11-04-2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9225 r.o. 3.5.

zoals de 'huis-, tuin- en keukenongevallen', alledaagse gevaren of het in acht nemen van 'de normale voorzichtigheid' vallen buiten de zorgplicht van de werkgever.¹⁷ In lijn hiermee heeft de Hoge Raad op 12 september 2003¹⁸ uitspraak gedaan in een zaak, waarbij een schoonmaakster haar evenwicht verliest en iets oploopt. Het gaat hier om de vraag of de werkgeefster tekort schiet in het nemen van maatregelen die van haar mogen worden verwacht, zoals instructies geven en/of toezicht houden bij het verwijderen van een koffievlek op een bureau. Uit r.o. 3.3. van het arrest volgt dat de aanwijzingen van de werkgever naar de werknemer niet zo ver gaan dat zij voor elke mogelijk te verrichten handeling gedetailleerde voorschriften hoeft te geven. Evenmin dient de schoonmaakster vooraf advies in te winnen over het schoonmaken van de koffievlek. De Hoge Raad neemt hierbij de jarenlange ervaring van de schoonmaakster mee en het feit dat het schoonmaken van de koffievlek tot haar gewone werkzaamheden behoort. Ook is er geen sprake van een gevaarlijke situatie waarvoor de werkgeefster de schoonmaakster dient te waarschuwen en waarop zij maatregelen en aanwijzingen behoort te geven. In r.o. 3.5 van het arrest vervolgt de Hoge Raad dat uit de door de schoonmaakster gestelde toedracht van het ongeval, zij buigt over een tafel, glijdt uit en valt op haar vinger, niet valt af te leiden dat zij op een gevaarlijke wijze haar werkzaamheden verricht. Wat betreft de omstandigheden, stelt de Hoge Raad, is de werkgeefster dan ook niet tekort geschoten in haar zorgplicht door geen instructies te geven, maatregelen te nemen of toezicht te houden.

2.2.3 Aanwijzingen verstrekken

De zorgplicht van de werkgever voor een veilige werkomgeving vloeit voort uit de sociaal-economische positie die hij heeft ten opzichte van zijn werknemer, zijn zeggenschap over de 'werkplek' en zijn bevoegdheid zijn werknemer aanwijzingen te geven bij de uitoefening van zijn werkzaamheden.¹⁹ Onder 'aanwijzingen verstrekken' behoren afgestemde instructies tegen gevaren, de daartoe gegeven voorlichting en het toezicht houden daarop.²⁰ Gesteld kan worden dat de werkgever geen waarschuwing hoeft te geven voor algemeen bekende

¹⁷ Asser/Heerma van Voss 2015, p. 255.

¹⁸ HR 02-09-2003, ECLI:NL:HR:2003:AF8254.

¹⁹ Asser/Heerma van Voss 2015 p. 261. HR 17-12-2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3290 r.o. 6.6.

²⁰ HR 11-11-2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5223 r.o. 4.4.1.

gevaren. Ook zal er minder snel sprake kunnen zijn van een plicht tot het geven van specifieke veiligheidsinstructies indien het om een ervaren werknemer gaat en de werkzaamheden geen specifiek en evident gevaar bevatten.²¹ Als de werkgever de werknemer dient te waarschuwen voor gevaar dan is alleen een mondelinge waarschuwing geven en/of het plakken van waarschuwingstickers echter niet voldoende. De ervaring leert, dat het enkel zien van een waarschuwingsticker, geen preventieve methode is om de gebruiker van gevaarlijke machines voorzichtiger te laten werken. Dit volgt uit een arrest van de Hoge Raad van 11 november 2005.²² In deze zaak komt een werknemer tijdens zijn werkzaamheden met zijn vingers klem te zitten in een machine. Omdat de machine bij gebruik ervan gevaar kan opleveren, zijn er beschermkappen op aangebracht en zijn er waarschuwingstickers op geplakt. Tevens bevat de machine een duidelijke noodknop. Uit r.o. 3.3.2 van het arrest volgt dat “rekening dient immers te worden gehouden met het ervaringsfeit dat de dagelijkse omgang met een machine de gebruiker ervan licht ertoe zal brengen niet alle voorzichtigheid in acht te nemen die ter voorkoming van ongelukken geraden is, ook al wordt het gevaar de gebruiker door instructies en waarschuwingen ingescherpt...”. Uit dezelfde rechtsoverweging van het arrest volgt dat de Hoge Raad het belang van het nemen van preventieve maatregelen voorop zet. De Hoge Raad vervolgt “...van de werkgever moet dan ook worden verwacht dat hij onderzoekt of afdoende preventieve maatregelen mogelijk zijn dan wel of een veiliger werking van de machine mogelijk is, en, zo dat niet het geval is, of op een voldoende effectieve wijze voor het gevaar kan worden gewaarschuwd”. Of een aanwijzing in de vorm van een waarschuwing een afdoende maatregel is om de werknemer te beschermen tegen gevaar, is van doorslaggevende betekenis of te verwachten valt dat deze waarschuwing zal leiden tot een handelen of nalaten waardoor de werknemer het gevaar vermijdt.²³

²¹ Rechtbank Assen 29-03-2006, ECLI:NL:RBASS:2006:AY3793 r.o 4.4.

²² HR 11-11-2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3313.

²³ Asser/Heerma van Voss 2015, p. 256.

2.2.4 In de uitoefening van zijn werkzaamheden

De zorgplicht van de werkgever strekt ertoe om de werknemer ‘in de uitoefening van zijn werkzaamheden’ te beschermen tegen gevaar.²⁴ De zorgplicht van de werkgever staat dan ook in nauw verband met zijn zeggenschap over de ‘werkplek’ en zijn bevoegdheid om aan de werknemer instructies te kunnen geven.²⁵ Vervolgens is dan de vraag of de zorgplicht van de werkgever ook van toepassing is in een privé-situatie, wanneer de werknemer geen werkzaamheden verricht voor de werkgever. Het arrest van de Hoge Raad van 22 januari 1999²⁶ schept duidelijkheid. In deze zaak gaat het om een reclasseringsambtenaar die thuis wordt aangevallen door een cliënt. De kantonrechter stelt vast dat het ongeval niet plaatsvindt ‘in de uitoefening van zijn werkzaamheden’, waardoor er geen grondslag is voor een vordering uit hoofde van artikel 7:658 BW. In r.o. 3.3 van het arrest geeft de Hoge Raad aan dat ‘in de uitoefening van zijn werkzaamheden’ ruim moet worden uitgelegd, maar dat er geen goede grond bestaat om artikel 7:658 BW zonder meer ook toepasbaar te stellen voor ongevallen die de werknemer in een privé-situatie krijgt. Maar, zo stelt de Hoge Raad, de zorgplicht van de werkgever kan ook van toepassing zijn als de zeggenschap en bevoegdheid van de werkgever, zoals in een privé-situatie, niet aanwezig is. Uit dezelfde rechtsoverweging van het arrest volgt “... dit brengt mee dat de vraag of de werkgever aansprakelijk is voor ongevallen die de werknemer, ofschoon samenhangend met zijn werkzaamheden, in zijn privé-situatie zijn overkomen, niet wordt beheerst door de bijzondere regeling van artikel 7A:1638x (oud), maar telkens naar de omstandigheden van het gegeven geval moet worden beantwoord aan de hand van wat voor dat geval de eis zich als een goed werkgever te gedragen meebrengt. Daarbij verdient opmerking dat voor een bevestigende beantwoording van deze vraag slechts plaats is onder bijzondere omstandigheden, waarbij voor gevallen als de onderhavige kan worden gedacht aan een, ook aan de werkgever bekend, specifiek en ernstig gevaar”. Hieruit blijkt dat het goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW in situaties waarin de werkgever geen zeggenschap heeft, maar het risico wel samenhangt met de werkzaamheden, van toepassing kan zijn. Om die reden wordt in paragraaf 2.3 van dit hoofdstuk ingegaan op het goed werkgeverschap.

²⁴ Artikel 7:658 lid 1 BW.

²⁵ Asser/Heerma van Voss 2015, p. 261.

²⁶ HR 22-01-1999, ECLI:NL:HR:1999:AD2996.

2.2.4.1 Ruime uitleg

De Hoge Raad hanteert een ruime uitleg van het begrip 'in de uitoefening van zijn werkzaamheden'.²⁷ Echter, of het personeelsuitje is aan te merken als door de werknemer te verrichten werkzaamheden hangt af van de situatie of er voldoende verband is tussen het personeelsuitje en de door de werknemer te verrichten werkzaamheden. Een zaak waar het personeelsuitje, een bedrijfssportdag, niet wordt aangemerkt als door de werknemer te verrichten werkzaamheden blijkt uit het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 6 juli 2004.²⁸ Tijdens de bedrijfssportdag raakt een werknemer gewond als hij buikglijdend over een zeephellingsbaan met het hoofd pionnen dient om te stoten. Uit r.o. 4.4 van het arrest volgt dat de zeggenschap over de werkplek en de bevoegdheid van de werkgever om aanwijzingen te verstrekken ontbreken ten aanzien van de bedrijfssportdag. Tevens vindt de sportdag plaats op zaterdag en buiten het kantoor. Ook is deelname aan de sportdag niet verplicht en een groot aantal werknemers heeft de bedrijfssportdag dan ook niet bezocht. Er is wel een mogelijkheid de werkgever civielrechtelijk aansprakelijk te stellen op grond van de onrechtmatige daad²⁹ wegens schending van de afgeleide zorgplicht. Er is sprake van een afgeleide zorgplicht als de werkgever de betreffende belangen niet concreet kent, maar dat er wel enige zorg voor die belangen is. In deze zaak heeft de werkgever als secundaire partij, de primaire partij, het evenementenbureau, de mogelijkheid geboden zich 'schadeveroorzakend' te gedragen door een wankelende glijbaan te plaatsen tijdens de bedrijfssportdag.³⁰ Een zaak waar het personeelsuitje wordt aangemerkt als door de werknemer te verrichten werkzaamheden blijkt uit een vonnis van de rechtbank Utrecht van 23 augustus 2012.³¹ In deze zaak gaat het om een personeelsuitje waarbij een werknemer tijdens een speedboottocht gewond raakt. Ook al is het tijdstip en de plaats van het recreatieve programma niet doordeweeks en op kantoor en staat het vrijwillige karakter van die dag voorop, de rechter ziet een voldoende relevante band tussen het personeelsuitje en de door de werknemer te verrichten werkzaamheden. Alhoewel deelneming aan het personeelsuitje niet verplicht is dient de dag in de eerste plaats een bedrijfsmatig doel, namelijk het versterken van de onderlinge band tussen de werknemers.

²⁷ HR 15-12-2000, ECLI:NL:HR:2000:AA9048 r.o. 3.3.

²⁸ Hof 's-Hertogenbosch 06-07-2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AQ6742.

²⁹ Artikel 6.162 BW.

³⁰ Maes, 2016, p. 4-16.

³¹ Rechtbank Utrecht 23-08-2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY1855 r.o. 4.5 en r.o. 4.6.

2.2.5 De zorgplicht ook van toepassing bij psychische schade

Reikt de zorgplicht van de werkgever verder dan alleen het fysieke welzijn van de werknemer? De Hoge Raad heeft deze vraag positief bevestigd in zijn arrest van 11 maart 2005,³² waar de werkgever aansprakelijk wordt gesteld voor de burn-out van zijn werknemer. De Hoge Raad benadrukt in r.o. 4.1.2. van het arrest dat lichamelijk en psychisch welzijn nauw aan elkaar verwant zijn. Wat bij het ene individu tot uiting komt als lichamelijke klacht kan bij de ander als psychische klacht naar buiten treden. Vervolgens geeft de Hoge Raad aan dat er “derhalve noch een principiële noch een praktische rechtvaardiging is om de schade waartegen artikel 7:658 BW bescherming beoogt te bieden, te beperken tot gevallen, zoals door het onderdeel bepleit, waarin (alleen) lichamelijk letsel is opgetreden”. Hieruit volgt dat de werkgever, de werknemer dient te beschermen tegen psychische schade.

Nu de werkgever zorg dient te dragen voor het psychisch welzijn van de werknemer, heeft de werkgever een concrete kenbare verplichting naar de werknemer toe om hem te beschermen tegen psychische schade door agressie en geweld en dus ook tegen pesten. Destijds is naar aanleiding van het toenemend aantal roofovervallen op benzinestations de Arbowet gewijzigd, waardoor de werknemer zoveel mogelijk wordt beschermd tegen agressie en geweld en de nadelige gevolgen ervan.³³ Tegenwoordig is de bepaling bedoeld ter voorkoming van agressie en geweld tussen werknemers onderling en tussen werknemers en hun leidinggevenden.³⁴ Agressie kent vier verschillende vormen, te weten: ongewenste seksuele aandacht, intimidatie, lichamelijk geweld en pesten.³⁵ Pesten kan stress teweeg brengen en valt daarom onder psychosociale arbeidsbelasting.³⁶ Op grond van de Arbowet is de werkgever verplicht binnen zijn algemene arbeidsomstandighedenbeleid, een beleid te voeren dat gericht is op voorkoming en beperking van psychosociale arbeidsbelasting.³⁷ Aangezien één op de zes werknemers aangeeft op de werkvloer te worden gepest³⁸ en

³² HR 11-03-2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6657.

³³ *Kamerstukken II*, 1992-1993, 23 326, nr. 347, p. 1-2.

³⁴ Houben 2006/2, p. 10.

³⁵ Bakhuys Rozenboom e.a. 2016, p. 7.

³⁶ Artikel 1 lid 3^e Arbeidsomstandighedenwet.

³⁷ Artikel 3 lid 2 Arbeidsomstandighedenwet.

³⁸ www.monitorarbeid.tno.nl Kies publicaties daarna factsheet pesten, intimidatie en discriminatie op het werk.

pesten een wezenlijk gevaar voor de gezondheid oplevert, is een goed beleid tegen psychosociale arbeidsbelasting essentieel. Van Drongelen geeft hierover aan dat iedere organisatie zelf dient te onderzoeken wat en in welke situatie de bronnen voor en de oorzaken van de psychosociale arbeidsbelasting zijn. Als dit duidelijk is, dan kan de organisatie passende maatregelen zoeken.³⁹

2.2.6 Zorgplicht van de werkgever ook voor de uitzendkracht, stagiair, vrijwilliger en de zzp'er

Zoals hiervoor aangegeven houdt artikel 7:658 lid 1 BW in dat de werkgever de plicht heeft zorg te dragen voor een veilige werkomgeving van de werknemer. Uit het feit dat artikel 7:658 BW geplaatst is in titel 10 van Boek 7, welke titel betrekking heeft op de arbeidsovereenkomst, kan opgemaakt worden dat de zorgplicht van de werkgever alleen van toepassing is op werknemers. Met het opnemen van lid 4 in artikel 7:658 BW, is de zorgplicht van de werkgever nu ook van toepassing op personen met wie de werkgever geen arbeidsovereenkomst heeft, maar die toch voor hem werkzaamheden verrichten zoals uitzendkrachten en stagiairs.⁴⁰ Tevens heeft het Hof Arnhem uitgesproken dat artikel 7:658 lid 4 BW ook van toepassing is op de werkverhouding met de vrijwilliger.⁴¹ Het moet daarbij wel gaan om werkzaamheden die gewoonlijk ook in de onderneming worden uitgevoerd.⁴² Uit een arrest van de Hoge Raad van 23 maart 2012⁴³ volgt, dat de zorgplicht van de werkgever ook van toepassing kan worden verklaard op een zzp'er. In deze zaak raakt een zzp'er gewond bij het repareren van een vezelverwerkingsmachine. In dit arrest staat de reikwijdte van artikel 7:658 lid 4 BW centraal. Bij de bespreking van het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek ten aanzien van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 en van enige andere wetten, wordt erop gewezen dat een werkgever, die zijn zorgverplichtingen niet nakomt op 'gelijke voet' aansprakelijk dient te zijn voor de schade van werknemers en anderen die bij hem werkzaam zijn.⁴⁴ Op 'gelijke voet' strekt ertoe ook bescherming te bieden aan personen die zich voor wat de zorgverplichting

³⁹ Van Drongelen & Hofsteenge 2016, p. 41.

⁴⁰ *Kamerstukken II*, 1997-1998, 25 263, nr. 14, p. 6.

⁴¹ Hof Arnhem 11-01-2005, ECLI:NL:GHARN:2005:AS2588 r.o. 5.12.

⁴² Asser/Heerma van Voss 2015, p. 272.

⁴³ HR 23-03-2012, ECLI:NL:HR:2012:BV0616.

⁴⁴ *Kamerstukken I*, 1998-1999, 26 257, nr. 110b, p. 7.

van de werkgever betreft, in een met een werknemer vergelijkbare positie bevinden. Dit brengt mee dat een zelfstandige mede afhankelijk is van de zorg voor zijn veiligheid van degene voor wie hij werkzaamheden verricht.

Uit r.o. 3.6.2 van het arrest volgt dat aan de hand van de omstandigheden van het geval wordt bepaald wanneer hiervan sprake is. Essentieel zijn “...de feitelijke verhouding tussen betrokkenen en de aard van de verrichte werkzaamheden, alsmede de mate waarin de werkgever, al dan niet door middel van hulppersonen, invloed heeft op de werkomstandigheden van degene die de werkzaamheden verricht en op de daarmee verband houdende veiligheidsrisico’s”. Het is hierbij van belang dat de werkzaamheden die de derde in het kader van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf verricht, ook door zijn eigen werknemers kunnen worden verricht.⁴⁵ De Hoge Raad oordeelt hierbij, dat ook andere werkzaamheden onder de bescherming van artikel 7:658 lid 4 BW kunnen vallen en aan de hand van de omstandigheden van het geval beoordeeld dienen te worden. Hieruit blijkt dat de reikwijdte van de zorgplicht van de werkgever voor een veilige werkomgeving ruim is en ook van toepassing kan zijn op een zzp’er.

2.3 Goed werkgeverschap

Op grond van artikel 7:611 BW is de werkgever verplicht zich als een goed werkgever te gedragen. De norm van goed werkgeverschap is vaag. Dit is zo, omdat de wet niet aangeeft wat de wetgever onder ‘goed werkgeverschap’ verstaat. Het artikel komt overeen met de norm van artikel 6:2 BW waarbij de schuldeiser en schuldenaar verplicht zijn zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid. Evenzo geeft de norm van artikel 6:248 BW aan dat een overeenkomst niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen heeft, maar ook die, welke naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien. Derhalve zijn de artikelen 6:2 BW en 6:248 BW ook van toepassing op de arbeidsovereenkomst. Op de vraag of artikel 7:611 BW niet overbodig is naast de artikelen 6:2 BW en 6:248 BW geeft de Memorie van Toelichting⁴⁶ antwoord: “de speciale vermelding hier

⁴⁵ *Kamerstukken II*, 1998-1999, 26 257, nr. 7, p. 15.

⁴⁶ *Kamerstukken II*, 1993-94, 23 438, nr. 3, p. 15.

ter plaatse blijft echter waardevol, omdat de bepaling – zoals ook bij de totstandkoming daarvan is bedoeld – niet slechts ziet op de bedoelingen van partijen onderling maar ook op voor het arbeidsrecht relevante verhoudingen en ontwikkelingen”. Het voordeel van de vage norm van goed werkgeverschap is, dat het recht makkelijker aangepast kan worden in een toenemend complexe samenleving en ruimte kan geven aan verdere rechtsontwikkeling. Ook kan er afgeweken worden van onredelijke regels uit een contract.⁴⁷ De rechterlijke uitspraken over de norm van goed werkgeverschap zijn dan ook toegenomen.⁴⁸

Zoals hierboven aangegeven komt het goed werkgeverschap overeen met de norm van artikel 6:2 BW en artikel 6:248 BW. In deze artikelen werkt de redelijkheid en billijkheid door. Op grond van artikel 3:12 BW moet bij de vaststelling, van wat redelijkheid en billijkheid inhoudt, rekening worden gehouden met algemeen erkende rechtsbeginselen. Dit is een reden geweest voor Heerma van Voss om de norm van goed werkgeverschap verder te ontwikkelen aan de hand van algemene rechtsbeginselen. Hij maakt daarbij gebruik van de beginselen van behoorlijk bestuur, het vanuit het bestuursrecht ontwikkelde toetsingskader op willekeur. Daarnaast is de theorie van de jurist Van Gerven benut, die stelt dat beginselen van behoorlijk bestuur algemene rechtsbeginselen zijn die ook in het privaatrecht gelden en dan met name bij gezagsverhoudingen. Uiteindelijk ontstaat er een goede basis om beslissingen van de werkgever te toetsen aan beginselen die te vergelijken zijn met de beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel. Ik richt mij op dit beginsel omdat het nader is onderverdeeld in een aantal plichten van de werkgever zoals de onderzoeksplicht, hoorplicht, waarschuwingsplicht, zorg voor de werksfeer en de belangenplicht.⁴⁹ Hierbij valt op dat het zorgvuldigheidsbeginsel inhoudelijke gelijkenis vertoont met de zorgplicht van de werkgever. Gesteld wordt dat het zorgvuldigheidsbeginsel niet los moet worden gezien, maar geïncorporeerd is in artikel 7:611 BW.⁵⁰

Daarbij geeft Vegter aan dat de norm van goed werkgeverschap de basis kan vormen voor verschillende verplichtingen die voortvloeien uit de algemene verplichting van de werkgever om zorgvuldig te handelen jegens zijn werknemer.⁵¹ Dit betekent dat artikel 7:611 BW een rol speelt bij de zorgplicht van de werkgever om de werknemer te beschermen tegen gevaar.

⁴⁷ Heerma van Voss 1999, p. 6.

⁴⁸ *Kamerstukken II*, 1993-94, 23 438, nr. 3, p. 15.

⁴⁹ Heerma van Voss 2011, p. 2.

⁵⁰ Heerma van Voss 1999, p. 40-42.

⁵¹ Vegter 2005, p. 84.

Vegter brengt in haar dissertatie een onderscheid aan tussen de verplichting uit artikel 7:611 BW en de zorgverplichting uit artikel 7:658 BW. Zij geeft aan dat artikel 7:611 BW geldt als een algemene verplichting van de werkgever om in zijn verhouding tot de werknemer zorgvuldig te handelen. De zorgverplichting uit artikel 7:658 BW betreft een veiligheidsverplichting.⁵²

2.4 Veiligheidsverplichting versus algemene zorgverplichting

In welke situatie er sprake is van een veiligheidsverplichting van de werkgever of een algemene verplichting om zorgvuldig te handelen, volgt uit het arrest van de Hoge Raad van 12 december 2008.⁵³ In deze zaak krijgt een thuishulp een ongeluk door gladheid, als zij in het kader van haar werkzaamheden van het huis van de ene patiënt, naar het huis van een andere patiënt fietst. De kantonrechter oordeelt dat artikel 7:658 BW van toepassing is, omdat het ongeval heeft plaatsgevonden ‘in de uitoefening van de werkzaamheden’. Tevens stelt de rechter vast, dat de werkgeefster aan haar zorgplicht heeft voldaan, omdat zij de werkneemster instructies heeft gegeven in de vorm van een boek over zorgverlening tijdens extreem slecht weer. Anderzijds oordeelt de rechter, dat goed werkgeverschap inhoudt dat van een werkgeefster verlangd kan worden dat zij haar medewerkers effectief dient te waarschuwen voor bijzondere risico's en de mogelijke gevolgen ervan. Het handboek, dat de werkgeefster aan de werkneemster heeft overhandigd, richt zich enkel op extreem slechte weersomstandigheden, waar hier geen sprake van is. Daarnaast heeft de werkgeefster geen adequate verzekering tegen het ongeval aangeboden. De vordering wordt dan ook door de rechter aan de werkneemster toegewezen. Vervolgens gaat de werkgeefster in hoger beroep. Het Hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter, waarop de werkgeefster tenslotte in cassatie gaat. De vraag rijst welke van de artikelen 7:658 BW of 7:611 BW van toepassing is. De Hoge Raad schept duidelijkheid over de zorgplicht van de werkgever in r.o.3.5.4 van het arrest “in verband met de omvang van de zorgplicht van de werkgever, en meer in het bijzonder ten aanzien van de vraag wat in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs op dit punt van hem gevergd moet worden, pleegt in bepaalde gevallen, zoals ook het onderhavige,

⁵² Vegter 2005, p. 84-94.

⁵³ HR 12-12-2008, ECLI:NL:HR:2008: BD3129.

betekenis te worden toegekend aan de plaats waar de werknemer de werkzaamheden heeft uitgeoefend waarbij deze als gevolg van een arbeidsongeval schade heeft geleden”. De Hoge Raad vervolgt zijn betoog en geeft voor de definitie van ‘arbeidsplaats’ aan, allereerst aansluiting te zoeken bij de Arbowet.⁵⁴ Per slot van rekening staat de zorgplicht van de werkgever in nauw verband met de zeggenschap over de werkplek. Maar gelet op de ruime strekking van de zorgplicht kan niet snel worden aangenomen dat de werkgever hieraan heeft voldaan. Dientengevolge kan de zorgplicht van de werkgever meebrengen dat ook op plaatsen waar de werkgever geen enkele zeggenschap heeft, zoals de openbare weg in dit geval, maatregelen en instructies dienen te worden genomen zodat de werknemer geen schade lijdt. De Hoge Raad oordeelt dan ook dat de zorgplicht van artikel 7.658 BW hier van toepassing is. Omdat de werkgever maar beperkte zeggenschap heeft over de inrichting en veiligheid van de openbare weg, is de zorgplicht van artikel 7.658 BW wel maar beperkt.

Tevens volgt uit het arrest dat uit het goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW de algemene verplichting voortvloeit een werknemer, die de fiets gebruikt voor het werk, een verzekering aan te bieden.

⁵⁴ Artikel 1 lid 3g Arbeidsomstandighedenwet. Definitie arbeidsplaats: iedere plaats die in verband met het verrichten van arbeid wordt of pleegt te worden gebruikt.

3 Europese regelgeving met betrekking tot pesterijen op de werkvloer

3.1 Inleiding

De werkgever dient er voor te zorgen dat de gepeste werknemer geen schade lijdt. Zoals in hoofdstuk 2 aangegeven dient de werkgever zorg te dragen voor het psychische welzijn van de werknemer. Hierdoor heeft de werkgever een concrete kenbare verplichting naar de werknemer toe om hem te beschermen tegen psychische schade veroorzaakt door agressie en geweld, waaronder pesterijen. Voor de beantwoording van de vraag of de werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan, is in elk geval van belang dat de werkgever de regelgeving op het gebied van de arbeidsomstandigheden heeft nageleefd. Voordat de regelgeving op het gebied van de arbeidsomstandigheden wordt besproken, wordt de geïmplementeerde Europese regelgeving met betrekking tot pesterijen op de werkvloer onderzocht.⁵⁵

3.2 Het Europese instrument

Aangezien passende arbeidsomstandigheden een belangrijke voorwaarde zijn voor gezonde en veilige werkzaamheden, hebben het Europees Parlement, de Europese Raad en de Europese Commissie het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie aangenomen. In betreffend Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is artikel 31 opgenomen, dat bepaalt dat iedere werknemer recht heeft op gezonde, veilige en waardige arbeidsomstandigheden. Het is één van de doelstellingen van de Europese Unie om de werkgelegenheid en de kwaliteit van de arbeidsvoorwaarden in Europa te bevorderen.⁵⁶ Dit is mogelijk op grond van artikel 153 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna VwEU), waardoor de Europese Unie de EU-lidstaten kan ondersteunen en aanvullen op het gebied van de arbeidsomstandigheden, zodat de veiligheid en de gezondheid van de EU-werknemers wordt beschermd. Op grond van het VwEU kunnen het Europees Parlement en de Europese Raad door middel van richtlijnen, minimumvoorschriften vaststellen om binnen de lidstaten het arbeidsmilieu en arbeidsniveau te verbeteren, zodat de

⁵⁵ <http://www.minbuza.nl/binaries/content/assets/ecer/ecer/import/icer/handleidingen/2009/handleiding-wetgeving-en-europa.pdf> p. 56-61.

⁵⁶ Artikel 151 VwEU.

gezondheid en veiligheid van de werknemers beter gewaarborgd wordt.⁵⁷ Tijdens het debat in het Europees Parlement over de interne markt en de bescherming van de arbeidsplaats, is aan de Commissie gevraagd een kaderrichtlijn op te stellen, die als grondslag kan dienen voor specifieke richtlijnen. Met deze kaderrichtlijn, die minimumvoorschriften voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemers bevat, kunnen alle risico's op het gebied van de gezondheid en veiligheid op de arbeidsplaats worden gedekt.⁵⁸ Hierbij dient te worden opgemerkt dat een 'richtlijn', verbindend is ten aanzien van het te behalen doel, dat vervolgens door alle EU-landen bereikt moet worden.⁵⁹ Vervolgens wordt aan de EU-landen de bevoegdheid gelaten om vorm en middelen te kiezen om het beoogde doel te bereiken. Uiteindelijk gaat het erom, dat alle werkgevers en werknemers uit het betreffende EU-land onder de voorschriften van de richtlijn vallen. De EU-lidstaten mogen echter strengere regels hanteren, dan de Europese richtlijn met haar minimumvoorschriften aangeeft.⁶⁰ Dit is dan ook een reden waarom de wettelijke vereisten voor veiligheid en gezondheid op het werk in de verschillende EU-lidstaten anders kunnen zijn.

3.3 De richtlijnen die verband houden met pesterijen op het werk

Richtlijn 89/391/EEG

Zoals hiervoor aangegeven, heeft deze richtlijn als doel maatregelen te nemen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk.⁶¹ Doordat de richtlijn de preventie en de maatregelen op het gebied van veiligheid en arbeidsomstandigheden behelst, is deze geïmplementeerd in de Arbeidsomstandighedenwet.⁶²

De richtlijn is zowel op de private als op de publieke sector van toepassing.⁶³ De richtlijn geeft duidelijk aan dat de werkgever binnen de veiligheidsmaatregelen ook preventiemaatregelen

⁵⁷ Artikel 59 VwEU.

⁵⁸ PbEG 1989, L183, p. 2-3.

⁵⁹ Artikel 288 3^e alinea VWEU.

⁶⁰ Artikel 1 lid 3 van de Richtlijn 89/391/EEG.

⁶¹ Artikel 1 van de Richtlijn 89/391/EEG.

⁶² Stb. 1993, nr. 757.

⁶³ Artikel 2 van de Richtlijn 89/391/EEG.

tegen beroepsrisico's dient te nemen.⁶⁴ Dit is van belang omdat agressie, waartoe pesten behoort, een serieus gezondheidsrisico vormt voor werknemers.⁶⁵ De preventiemaatregelen uit de richtlijn zijn dan ook van toepassing op pesterijen op het werk. Ter verduidelijking geef ik aan dat binnen de definitie van agressie onderscheid wordt gemaakt tussen interne en externe agressie. Externe agressie doet zich voor wanneer werknemers geconfronteerd worden met agressie door klanten, patiënten, leerlingen of passagiers. Als werknemers door collega's of leidinggevenden agressief worden bejegend, dan is er sprake van interne agressie.⁶⁶ In het kader van deze scriptie gaat het om pesterijen door collega's of leidinggevenden op de werkvloer waardoor er sprake is van interne agressie.⁶⁷

Vervolgens geeft de richtlijn aan dat de werkgever gerichte preventiemaatregelen dient te nemen op het voorkomen van risico's door interne agressie. Bij bestaande risico's dienen de preventiemaatregelen gericht te zijn op het bestrijden van de risico's bij de bron.⁶⁸ Dit betekent dat de bestaande risico's in het bedrijf weggenomen dienen te worden. Als de werkgever de preventiemaatregelen omzet in een plan, dan dient er rekening te worden gehouden met de techniek, organisatie van het werk, arbeidsomstandigheden, sociale betrekkingen en invloed van de omgevingsfactoren.⁶⁹

Eveneens dient de werkgever passende instructies te geven over preventiemaatregelen aan de werknemer.⁷⁰ Aandacht hierbij verdient de bepaling uit de richtlijn die wijst op de taak van de werkgever om zijn werknemers voorlichting te geven over veiligheids- en gezondheidsrisico's op de werkvloer. De voorlichting over beschermings- en preventiemaatregelen tegen gezondheidsrisico's, dient gericht te zijn op zowel de algemene maatregelen die het bedrijf neemt, als de maatregelen die nodig zijn voor elk type werkplek en elke soort functie.⁷¹ Om de activiteiten op het gebied van de bescherming tegen en de preventie van beroepsrisico's, zoals pesten, in het bedrijf te bewaken, dient de werkgever één of meer werknemers aan te wijzen.⁷² Dat dit een belangrijk item is, blijkt wel uit het feit dat de werkgever een beroep moet doen op deskundigen van buiten het bedrijf, als de

⁶⁴ Artikel 6 lid 1 van de Richtlijn 89/391/EEG.

⁶⁵ Bakhuys Roozeboom e.a. 2016, p. 37.

⁶⁶ Bakhuys Roozeboom e.a. 2016, p. 7.

⁶⁷ <http://www.pestenopdewerkvloer.nl/wp-content/uploads/2016/06/PodW-Magazine-3.pdf> p. 15-17.

⁶⁸ Artikel 6 lid 2a en 2c van de Richtlijn 89/391/EEG.

⁶⁹ Artikel 6 lid 2g van de Richtlijn 89/391/EEG.

⁷⁰ Artikel 6 lid 2i van de Richtlijn 89/391/EEG.

⁷¹ Artikel 10 lid 1a van de Richtlijn 89/391/EEG.

⁷² Artikel 7 lid 1 van de Richtlijn 89/391/EEG.

mogelijkheden binnen het bedrijf onvoldoende zijn om deze activiteiten op het gebied van bescherming en preventie te organiseren.⁷³ Het blijft een feit, dat de werkgever altijd verantwoordelijk blijft, ook al doet hij een beroep op deskundigen van buiten het bedrijf.⁷⁴ De EU-lidstaten mogen zelf bepalen, rekening houdend met de aard van de activiteiten, de grootte van het bedrijf en de categorieën van bedrijven, of de werkgever, mits hij de nodige capaciteiten bezit, zelf de maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op zich kan nemen.⁷⁵ Verder geeft de richtlijn aan dat de werkgever dient te beschikken over een evaluatie van de risico's voor de veiligheid en de gezondheid op het werk en hij dient aan te geven welke beschermende maatregelen hij tegen interne agressie neemt.⁷⁶ Bij de evaluatie van de risico's voor de veiligheid en de gezondheid op het werk, dienen de werknemers die een specifieke taak hebben op het terrein van de preventiemaatregelen, betrokken te worden bij de evaluatie van de arbeidsrisico's binnen het bedrijf.⁷⁷ Tenslotte is het aan de EU-lidstaten zelf om te bepalen aan welke verplichtingen de diverse categorieën bedrijven moeten voldoen voor wat betreft de opstelling van de evaluatie van de risico's en de te nemen beschermende maatregelen.⁷⁸

Gesteld kan worden dat pesterijen op de werkvloer voort kunnen komen uit discriminatie. Dit is de reden om de richtlijnen 2000/43/EG, 2000/78/EG en 2002/73/EG in dit hoofdstuk op te nemen. De genoemde richtlijnen schetsen namelijk een kader voor de bestrijding van discriminatie op het gebied van de arbeidsomstandigheden.⁷⁹

Richtlijn 2000/43/EG

Deze richtlijn heeft tot doel een kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van ras of etnische afstamming.⁸⁰ Het beginsel van gelijke behandeling in de EU-lidstaten kan dan worden toegepast.⁸¹ Voor de toepassing van de richtlijn wordt onder het

⁷³ Artikel 7 lid 3 van de Richtlijn 89/391/EEG.

⁷⁴ Artikel 5 lid 2 van de Richtlijn 89/391/EEG.

⁷⁵ Artikel 7 lid 7 van de Richtlijn 89/391/EEG.

⁷⁶ Artikel 9 lid 1a en 1b van de Richtlijn 89/391/EEG.

⁷⁷ Artikel 10 lid 3a en 3c van de Richtlijn 89/391/EEG.

⁷⁸ Artikel 9 lid 2 van de Richtlijn 89/391/EEG.

⁷⁹ Artikel 3 lid 1c van de Richtlijnen 2000/43/EG, 2000/78/EG en 2002/73/EG.

⁸⁰ Artikel 1 van de Richtlijn 2000/43/EG.

⁸¹ Artikel 2 lid 1 van de Richtlijn 2000/43/EG.

beginsel van gelijke behandeling verstaan de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van ras of etnische afstamming.⁸²

Richtlijn 2000/78/EG

Deze richtlijn heeft tot doel een kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid.⁸³ Het beginsel van gelijke behandeling in de EU-lidstaten kan dan worden toegepast.⁸⁴ Voor de toepassing van de richtlijn wordt onder het beginsel van gelijke behandeling verstaan de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid.⁸⁵

Richtlijn 2002/73/EG

Deze richtlijn heeft tot doel een kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van geslacht.⁸⁶ Het beginsel van gelijke behandeling in de EU-lidstaten kan dan worden toegepast.⁸⁷ Voor de toepassing van de richtlijn wordt onder het beginsel van gelijke behandeling verstaan de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op grond van geslacht.⁸⁸

Er is sprake van directe discriminatie “wanneer iemand op grond van ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid of geslacht ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is, of zou worden behandeld”. Er is sprake van indirecte discriminatie “wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze, personen van een bepaald ras of een bepaalde etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid of geslacht in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn”.⁸⁹

⁸² Artikel 2 lid 2 van de Richtlijn 2000/43/EG.

⁸³ Artikel 1 van de Richtlijn 2000/78/EG.

⁸⁴ Artikel 1 van de Richtlijn 2000/78/EG.

⁸⁵ Artikel 2 lid 1 van de Richtlijn 2000/78/EG.

⁸⁶ Artikel 1 van de Richtlijn 2002/73/EG.

⁸⁷ Artikel 2 lid 1 van de Richtlijn 2002/73/EG.

⁸⁸ Artikel 2 lid 2 van de Richtlijn 2002/73/EG.

⁸⁹ Artikel 2 lid 2a en 2b van de Richtlijn 2000/43/EG, artikel 2 lid 2a en 2b van de Richtlijn 2000/78/EG en artikel 2 lid 2 van de Richtlijn 2002/73/EG.

Intimidatie is discriminatie als er sprake is van ongewenst gedrag dat met ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd, seksuele geaardheid of geslacht verband houdt en tot doel of gevolg heeft dat de waardigheid van een persoon wordt aangetast en een bedreigende vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd.⁹⁰

Pesten is ongewenst gedrag.⁹¹ Aangenomen kan worden dat pesten, dat met ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd, seksuele geaardheid of geslacht verband houdt, discriminatie is. Onderzoek bevestigt dat pesterijen op het werk kunnen voortkomen uit discriminatie op grond van ras of etnische afstamming,⁹² godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid.⁹³ Gehandicapt zijn, of het 'anders zijn' zou al genoeg reden zijn voor pesters, om de waardigheid van een persoon aan te tasten.⁹⁴

Pesten op het werk kan ook voortkomen uit discriminatie op grond van geslacht. Aangezien vrouwen vaak het slachtoffer zijn van meervoudige discriminatie⁹⁵ is de richtlijn 76/208/EEG betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, opleiding en promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden opgesteld. Omdat in deze richtlijn de begrippen directe en indirecte discriminatie niet zijn gedefinieerd, vindt de Raad het passend om deze definities toe te voegen en de richtlijn om te zetten in 2002/73/EG.⁹⁶

Volgens de genoemde richtlijnen dienen de EU-lidstaten passende maatregelen te treffen om gelijke behandeling op de werkvloer aan te moedigen. Belangrijk is daarbij dat de sociale partners, door middel van de sociale dialoog, discriminatie op de werkvloer tegen dienen te gaan.⁹⁷ De sociale dialoog is ook het speerpunt van minister Asscher tegen ongewenst gedrag, waaronder pesterijen op het werk.⁹⁸

⁹⁰ Artikel 2 lid 3 van de Richtlijn 2000/43/EG, artikel 2 lid 2 van de Richtlijn 2000/78/EG en artikel 23^e aandachtstreepje van de Richtlijn 2002/73/EG.

⁹¹ www.duurzameinzetbaarheid.nl. Kies hulpmiddelen. Daarna wegwijzer ongewenst gedrag, p. 1.

⁹² <http://werkwacht.nl/artikel/pesten-en-discriminatie/> en www.arbokennisnet.nl. Kies kennisdossier PSA. Daarna dossier pesten, p. 29.

⁹³ www.arbokennisnet.nl. Kies kennisdossier PSA. Daarna dossier pesten, p. 29.

⁹⁴ <http://www.stoppesten.nl/oorzaken-van-pesten-op-het-werk-de-groep>

⁹⁵ PbEG 2000, L303, p. 16.

⁹⁶ PbEG 2002, L269, p. 15.

⁹⁷ Artikel 11 lid 1 van de Richtlijn 2000/43/EG, artikel 13 lid 1 van de Richtlijn 2000/78/EG en artikel 8 quater van de Richtlijn 2002/73/EG.

⁹⁸ www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws. Kies trefwoord pesten. Bericht van 06-06-2016.

Aangezien de richtlijnen 2000/43/EG, 2000/78/EG en 2002/73/EG bepalingen bevatten die discriminatie bestrijden, zijn deze geïmplementeerd in diverse wetten over gelijke behandeling met betrekking tot de arbeidsomstandigheden.⁹⁹

3.4 De Europese kaderovereenkomst

Om pesterijen en geweld op de werkvloer te bestrijden, hebben de sociale partners van de Europese Unie de kaderovereenkomst over geweld en pesterijen op het werk gesloten.¹⁰⁰ Volgens de Europese Commissie is de overeenkomst nuttig en geeft het een meerwaarde aan de Europese en nationale wetgeving omdat conform de richtlijnen 2000/43/EG, 2000/78/EG en 2002/73/EG de dialoog tussen de sociale partners hierdoor wordt bevorderd teneinde pesterijen en geweld in bedrijven aan te pakken.¹⁰¹ Van belang is om aan te geven dat de sociale partners van de Europese Unie overeenkomstig artikel 155 lid 1 VwEU op het niveau van de Unie contractuele betrekkingen en autonome overeenkomsten¹⁰² kunnen sluiten. Nadat de sociale partners op EU-niveau de privaatrechtelijke kaderovereenkomst over geweld en pesterijen op het werk hebben gesloten dient deze uitgevoerd te worden door de leden van de ondergetekende partijen, dat wil zeggen de nationale organisaties van de sociale partners. Vervolgens kunnen de sociale partners op nationaal niveau richtlijnen tegen geweld en pesterijen op het werk via collectieve overeenkomsten ten uitvoer leggen.

Artikel 155 lid 2 VwEU bepaalt dat de tenuitvoerlegging van de op Europees niveau gesloten kaderovereenkomst op gezamenlijk verzoek van de sociale partners van de Europese Unie door een besluit van de Raad op voorstel van de Commissie geschiedt. Het Europees Parlement wordt hiervan in kennis gesteld, zodat desgewenst een advies aan de Commissie en aan de Raad kan worden uitgebracht.¹⁰³ Als een overeenkomst voortvloeit uit een

⁹⁹ Heerma van Voss 2015, p. 193. De Richtlijnen 2000/43/EG, 2000/78/EG en 2002/2/73/EG zijn geïmplementeerd in de Wet Gelijke Behandeling op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat. Richtlijn 2000/78 is tevens geïmplementeerd in de Wetten Gelijke Behandeling op grond van handicap of chronische ziekte en Gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

¹⁰⁰ COM (2007) 686, p. 2.

¹⁰¹ COM (2007) 686, p. 4.

¹⁰² Artikel 6.213 lid 1 BW.

¹⁰³ Artikel 155 lid 2 VwEU.

raadpleging van de Commissie¹⁰⁴ zoals de Europese kaderovereenkomst over geweld en pesterijen op het werk, dan zal de Commissie de overeenkomst publiceren en het Europees Parlement en de Raad informeren na voorafgaande beoordeling.¹⁰⁵

Het doel van de overeenkomst is om het bewustzijn en het begrip van geweld en pesterijen op de werkvloer te bevorderen bij werkgevers, werknemers en hun vertegenwoordigers. Het uitgangspunt van de overeenkomst is dan ook om een actiegericht plan op te stellen voor werkgevers, werknemers en hun vertegenwoordigers, om samen de problematiek inzake geweld en pesterijen op het werk te identificeren, te voorkomen en op te lossen.¹⁰⁶ De overeenkomst is van toepassing binnen het werkterrein van de sociale partners en geeft aan wat pesten precies inhoudt.¹⁰⁷ Volgens de overeenkomst is er sprake van pesten wanneer een of meerdere werknemers of werkgevers herhaaldelijk worden misbruikt, bedreigd en/of vernederd tijdens de werkzaamheden.¹⁰⁸ Tevens wordt aangegeven dat de werkomgeving een belangrijke rol speelt bij de blootstelling van mensen aan pesterijen op het werk. Door middel van bewustmaking en gepaste opleidingen voor zowel werkgever als werknemer, kan de kans op pesterijen worden beperkt. Het advies aan bedrijven is dan ook om een reglement op te stellen, waaruit blijkt dat zij de afkeer uitspreken van pesterijen op het werk en een duidelijke aanpak volgen om pesterijen op de werkvloer tegen te gaan. In het betreffende reglement dient te worden opgenomen dat:

- met de nodige discretie te werk wordt gegaan om waardigheid en privacy van iedereen te beschermen,
- er geen informatie mag worden overgedragen aan niet betrokken partijen,
- klachten onderzocht moeten worden en zonder onnodige vertraging behandeld worden,
- alle betrokken partijen gelijkwaardig en onpartijdig behandeld dienen te worden,
- klachten ondersteund worden door gedetailleerde informatie,
- valse beschuldigingen onaanvaardbaar zijn en dat hierop tuchtmaatregelen kunnen volgen,

¹⁰⁴ Artikel 154 VwEU.

¹⁰⁵ COM (2004) 557.

¹⁰⁶ COM (2007) 686, Bijlage p. 6.

¹⁰⁷ COM (2007) 686, Bijlage p. 7.

¹⁰⁸ COM (2007) 686, Bijlage p. 6.

- externe bijstand zinvol kan zijn,
- bij vaststelling van pesterijen gepaste maatregelen zullen worden genomen met betrekking tot de dader(s). Hierbij kan het gaan om tuchtmaatregelen of ontslag,
- indien nodig bijstand en steun voor herintegratie zal worden verleend aan het slachtoffer,
- de werkgevers de procedures dienen te evalueren en te controleren om ervoor te zorgen dat ze effectief zijn om problemen te voorkomen en op te lossen.¹⁰⁹

¹⁰⁹ COM (2007) 686, Bijlage p. 8.

4. De nationale regelgeving met betrekking tot pesterijen op de werkvloer

4.1 Inleiding

Zoals in hoofdstuk 3 is aangegeven zijn de richtlijnen 2000/43/EG, 2000/78/EG en 2002/73/EG geïmplementeerd in diverse gelijkebehandelingswetten met betrekking tot de arbeidsomstandigheden.¹¹⁰

De Europese kaderrichtlijn 89/391/EEG, die als doelstelling heeft dat de werkgever maatregelen neemt ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk, is geïmplementeerd in de Arbowet.¹¹¹ Zoals in hoofdstuk 2 paragraaf 2.2.5 aangegeven, behoren pesterijen op de werkvloer tot de psychosociale arbeidsbelasting en dient de werkgever een beleid te voeren dat pesterijen op de werkvloer voorkomt en indien dat niet mogelijk is, beperkt.¹¹² De Arbowet is daarom het uitgangspunt om te bezien welke verplichtingen de werkgever heeft om pesterijen op de werkvloer te voorkomen dan wel tegen te gaan.

4.2 De Arbowet

De Arbowet is een kaderwet voor werkgevers en werknemers om zo gezond en veilig mogelijk te kunnen werken.¹¹³ Dat betekent dat er geen concrete regelgeving in staat, maar algemene bepalingen over het te voeren arbobeleid.¹¹⁴ Zoals in hoofdstuk 2 is uitgelegd bestaat de wet- en regelgeving in het kader van de Arbowet uit de Arbowet zelf, het Arbobesluit en de Arboregeling.¹¹⁵ De wettelijke bepalingen die betrekking hebben op pesterijen op de

¹¹⁰ De Richtlijnen 2000/43/EG, 2000/78/EG en 2002/73/EG zijn geïmplementeerd in de Wet Gelijke Behandeling op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat. Richtlijn 2000/78 is tevens geïmplementeerd in de Wetten Gelijke Behandeling op grond van handicap of chronische ziekte en Gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

¹¹¹ *Kamerstukken II* 1997-1998, 25 879, nr. 3 p. 12.

¹¹² Artikel 3 lid 2 Arbeidsomstandighedenwet.

¹¹³ Van Drongelen & Hofsteenge 2016, p. 7.

¹¹⁴ <https://www.arboportaal.nl/onderwerpen/arbowedgeving/vraag-en-antwoord/wat-regelt-de-arbeidsomstandighedenwet>

¹¹⁵ Van Drongelen & Hofsteenge 2016, p. 31.

werkvloer zijn opgenomen in respectievelijk de Arbowet en het Arbobesluit. Voordat hierop wordt ingegaan, volgt eerst de bespreking van het wetsvoorstel tot wijziging van de Arbowet 1998, aangezien dit wetsvoorstel belangrijke wijzigingen heeft doorgevoerd met betrekking tot pesterijen op de werkvloer.

4.2.1 Wetsvoorstel tot wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet 1998

Speerpunt in het wetsvoorstel tot wijziging van de Arbowet 1998, was het vergroten van de effectiviteit en efficiency van het arbeidsomstandighedenbeleid. Het doel van het wetsvoorstel was om de eigen verantwoordelijkheid van werkgevers en werknemers voor het arbobeleid in ondernemingen te versterken. Door meer vrijheid aan werkgevers en werknemers te geven, kunnen zij zelf concreet invulling geven aan het arbobeleid en daardoor meer maatwerk mogelijk maken.¹¹⁶ De wetgever heeft daarom zo concreet mogelijk de regels in de Arbowet, het Arbobesluit en de Arboregeling in de vorm van algemene of specifieke doelvoorschriften opgesteld. Dit betekent dat het gewenste resultaat wordt voorgeschreven en niet de manier waarop dit moet gebeuren.¹¹⁷ Waar geen concrete doelvoorschriften beschreven kunnen worden, zoals op het terrein van de psychosociale arbeidsbelasting, wordt voorzien in procesnormen. De werkgever dient dan een beleidsproces te volgen om de risico's van psychosociale arbeidsbelasting, zoals pesterijen op de werkvloer te onderkennen, te beoordelen en te beheersen.¹¹⁸ Om de effectiviteit van het toezicht op de Arbowet te vergroten werd tevens in het wetsvoorstel de bestuurlijke boete geïntroduceerd.¹¹⁹ De bestuurlijke boete is het handhavingsinstrument van de Inspectie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna Inspectie SZW), die toezicht houdt op de Arbowetgeving.¹²⁰ Uitgangspunt bij het wetsvoorstel is om het strafrecht alleen toe te passen bij zeer ernstige arbeidsrisico's en bij delicten die letsel aan personen tot gevolg hebben gehad. Ook bij recidive van regels, waaraan in eerste aanleg een bestuursrechtelijke sanctie is

¹¹⁶ *Kamerstukken II 1997-1998, 25 879, nr. 3 p. 2.*

¹¹⁷ *Kamerstukken II 1997-1998, 25 879, nr. 3 p. 3.*

¹¹⁸ Van Drongelen & Hofsteenge 2015, p. 11, en artikel 3 lid 2 Arbeidsomstandighedenwet.

¹¹⁹ *Kamerstukken II 1997-1998, 25 879, nr. 3 p. 3.*

¹²⁰ *Stcr.* 2014, nr. 8277, p. 2 en Van Drongelen & Hofsteenge 2016, p. 27.

verbonden maar waarbij in een concreet geval ernstige risico's kunnen optreden, blijft het strafrecht aangewezen.¹²¹

4.2.2 De handhaving van de Arbowetgeving

Naast toezicht op de Arbowetgeving is de Inspectie SZW belast met de handhaving van de Arbowetgeving. Bij de handhaving van de Arbowetgeving zal de Inspectie SZW zich richten op de concrete doelvoorschriften en procesnormen. De Inspectie SZW heeft hierbij een eigen verantwoordelijkheid om te kunnen vaststellen of de in een concrete situatie binnen de in de Arbowetgeving geformuleerde algemene of voor specifieke arbeidsrisico's aangegeven doelvoorschriften en procesnormen, door de werkgever zijn nageleefd.¹²² Welke sanctie de Inspectie SZW oplegt, hangt af van welk voorschrift uit de Arbowetgeving is geschonden. Bepaalde voorschriften zijn als overtreding strafbaar gesteld.¹²³ Zo ook artikel 32 Arbowet, dat een algemene verbodsbepaling inhoudt en het strafrechtelijk vangnetartikel wordt genoemd. Als er bij overtreding van de Arbowet in eerste instantie een bestuurlijke boete aan de werkgever is gegeven en vervolgens blijkt dat er alsnog ernstige risico's kunnen optreden en de werkgever daarvan een verwijt kan worden gemaakt, dan kan de Inspectie SZW alsnog een beroep doen op het strafrechtelijke vangnetartikel. Er dient dan wel te worden bewezen dat de werkgever wist of redelijkerwijs moest weten dat er door zijn handelen of nalaten in strijd met de voorschriften uit de Arbowet, levensgevaar of ernstige schade aan de gezondheid van de werknemer ontstaat.¹²⁴ Een zaak waarin een werknemer een werkgever overtreding van artikel 4 (oud) in samenhang met artikel 32 Arbowet ten laste werd gelegd, komt aan de orde in een vonnis van de rechtbank Leeuwarden van 16 oktober 2003.¹²⁵ In deze zaak heeft de werkgever geen beleid tegen pesten gevoerd en weet hij dat de werknemer op de werkvloer gepest wordt. Alhoewel de rechter aanneemt dat de werknemer langere tijd gepest wordt, waardoor hij ernstige gezondheidsschade heeft opgelopen en de werkgever van de pesterijen op de hoogte is maar niets onderneemt, volgt toch vrijspraak. De

¹²¹ *Kamerstukken II 1997-1998*, 25 879, nr. 3 p. 25.

¹²² Van Drongelen & Hofsteenge 2016, p. 25.

¹²³ Zoals art. 6, eerste lid, eerste volzin, 28, zesde lid, 28a, zesde lid, 32, en -voor zover aangewezen als strafbare feiten- de artikelen 6, eerste lid, tweede volzin, en 16, tiende lid artikel 11^o Wet op de Economische Delicten.

¹²⁴ Van Drongelen & Hofsteenge 2016, p. 80.

¹²⁵ Rechtbank Leeuwarden 16-10-2003, ECLI:NL:RBL EE:2003:AM1453.

rechter kan namelijk niet vaststellen dat de gezondheidsschade van de werknemer een rechtstreeks gevolg is van het ontbreken van een gericht beleid tegen pesten. De rechter spreekt uit dat hij wel tot een bewezenverklaring op grond van artikel 4 (oud) Arbowet in samenhang met artikel 32 Arbowet zal kunnen komen indien “de verdachte heeft nagelaten adequate maatregelen te treffen, nadat hem was gebleken dat de gezondheid van een werknemer ernstig gevaar liep doordat deze het slachtoffer was van seksuele intimidatie en/of geweld en/of agressie”. Vervolgens wijst de rechter er op dat een eerste overtreding van artikel 4 (oud) geen strafbaar feit oplevert. Overtreding van artikel 4 (oud), wordt onder artikel 33 lid 3 Arbowet (oud) aangemerkt als strafbaar feit, indien twee maal binnen 48 maanden voorafgaand aan de handeling of nalaten terzake van eenzelfde handeling of nalaten een bestuurlijke boete is opgelegd. Na de wetswijziging van 2012 wordt op grond van artikel 34 Arbowet bij recidive van overtreding van artikel 3 Arbowet het bestuursrecht van toepassing en wordt de overtreding afgedaan met een bestuurlijke boete.¹²⁶ Dit volgt ook uit een vonnis van de rechtbank Midden-Nederland van 28 juli 2014.¹²⁷ In deze zaak gaat het om een werkgever die op grond van artikel 34 lid 5 Arbowet een boete heeft gekregen voor overtreding van artikel 4.48a lid 1 en lid 2c Arbobesluit. Daarnaast heeft de Inspectie SZW de werkgever gewaarschuwd dat op grond van artikel 28a Arbowet bij herhaling van eenzelfde of soortgelijke overtreding besloten kan worden om te bevelen dat de werkzaamheden dienen te worden gestaakt, zodat verdere recidive kan worden voorkomen. Evenals artikel 4.48a lid 1 en lid 2c Arbobesluit,¹²⁸ zijn de relevante artikelen uit de Arbowetgeving om pesterijen op de werkvloer te voorkomen en tegen te gaan,¹²⁹ bij een overtreding en eventuele recidive daarvan, geen strafbaar feit en kunnen door de Inspectie SZW bestuursrechtelijk worden afgedaan met een bestuurlijke boete.¹³⁰ Om willekeur bij het opleggen van een boete te voorkomen, heeft de minister van SZW de beleidsregel ‘boeteoplegging arbeidsomstandighedenwetgeving’ vastgesteld.¹³¹

4.2.3 Evaluatie van de Arbowet inzake ongewenste omgangsvormen

¹²⁶ *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 207, nr. 3, p. 54.

¹²⁷ Rechtbank Midden-Nederland 28-07-2014, ECLI:NL:RBMN:2014:3181.

¹²⁸ Volgens artikel 9.9b lid 1d Arbobesluit kan bij overtreding van artikel 4.48a lid 1 en 2c een bestuurlijke boete worden opgelegd.

¹²⁹ Als overtreding wordt aangemerkt het niet naleven van de artikelen 3,5,8,13 eerste t/m vierde lid, negende en tiende lid en artikel 14 eerste, tweede en zevende lid en artikel 9.9b lid 1b Arbeidsomstandighedenbesluit.

¹³⁰ Artikel 33 en 34 lid 1 Arbeidsomstandighedenwet.

¹³¹ *Stb.* 2012, nr. 24962.

Op grond van de Arbowet is de werkgever verplicht ongewenste omgangsvormen, zoals pesterijen op de werkvloer te voorkomen en tegen te gaan. Om te bepalen of de Arbowet doeltreffend is op het punt van ongewenste omgangsvormen, zoals pesterijen op de werkvloer,¹³² is onderzoek gedaan naar de wijze waarop werkgevers omgaan met de bepalingen uit de Arbowet die verband houden met pesten.¹³³ Aangezien het onderzoek resulteert in een evaluatie van de Arbowet inzake ongewenste omgangsvormen,¹³⁴ is dit de reden om de evaluatie van de Arbowet inzake ongewenste omgangsvormen te bestuderen en op te nemen in dit hoofdstuk.

Destijds is nog weinig grootschalig onderzoek gedaan naar pesterijen op de werkvloer.¹³⁵ Het onderzoek, dat uitmondt in de evaluatie van de Arbowet inzake ongewenste omgangsvormen is daarom breed uitgevoerd en gebaseerd op een Nationale Enquête Arbeidsomstandigheden (NEA) en een grootschalige werknemersenquête van TNO Arbeid (WEA). Ook is gebruik gemaakt van literatuur, groepsgesprekken met deskundigen en interviews met werkgevers.¹³⁶ Tevens is in het onderzoek, dat resulteert in de evaluatie van de Arbowet inzake ongewenste omgangsvormen, een onderzoek van het CNV over integriteit op de werkplek meegenomen. Hieruit volgt dat onder 535 respondenten 6% daarvan op de stelling “werknemers pesten collega’s of maken hen het werk onmogelijk” aangeeft dat pesterijen op de werkvloer regelmatig tot vaak voorkomt. Tevens geeft 47% van de respondenten aan dat pesterijen af en toe op de werkvloer voorkomt.¹³⁷ Naast het onderzoek van het CNV over integriteit op de werkplek is ook een onderzoek van de ontslaglijn in de evaluatie van de Arbowet inzake ongewenste omgangsvormen meegenomen. Uit dit onderzoek blijkt dat 10% van de 2500 telefonische oproepen, die de ontslaglijn per maand binnen krijgt, te maken heeft met pesterijen. Het onderzoek laat vervolgens in twee jaar tijd een toename zien van 50% van het aantal werknemers dat advies vraagt over ontslag in relatie tot pesten. Hoewel het onderzoek uit 2004 afkomstig is, blijkt pesten op de werkvloer nog steeds een probleem te zijn voor werkgever en werknemer. Dit wordt duidelijk uit een onderzoek van 2016 van TNO Arbeid waarin staat dat één op de zes werknemers wordt gepest op de werkvloer.¹³⁸ Ook de recente

¹³² Artikel 1 lid 1^e Arbeidsomstandighedenwet.

¹³³ Van Dam & Engelen 2004, p. 3.

¹³⁴ *Kamerstukken II* 2004-2005, 25 879, nr. 51.

¹³⁵ Van Dam & Engelen 2004, p. 28.

¹³⁶ *Kamerstukken II* 2004-2005, 25 879, nr. 51 p. 1.

¹³⁷ Van Dam & Engelen 2004, p. 29.

¹³⁸ <http://www.monitorarbeid.tno.nl/nieuws/pesten-intimidatie-en-discriminatie-op-het-werk>

inspanningen van minister Asscher om pesten op het werk onder de aandacht te brengen, wijzen erop, dat pesterijen op de werkvloer nog steeds een actueel probleem is.¹³⁹

Doordat pesten vaak niet openlijk gebeurt en slachtoffers zich vaak schamen om erover te praten, is in 2015 de petitie 'stop pesten op het werk' gestart. De voorzitters van Stichting 'Pesten op de werkvloer' en de Stichting 'Stop pesten' hebben de petitie aangeboden aan de Tweede Kamer om aandacht te vragen voor pesterijen op het werk.¹⁴⁰ Met de petitie wijzen ze op het leed dat pesten veroorzaakt. Daarnaast wijzen ze erop dat er nog te weinig bewustzijn is bij werkgevers en werknemers over de gevolgen van pesterijen op het werk. Tevens dient er adequatere handhaving plaats te vinden om pesterijen op de werkvloer te bestrijden. Pesterijen op de werkvloer dient bespreekbaar te worden, omdat 1,2 miljoen werknemers in Nederland te maken hebben met ongewenste omgangsvormen, waaronder pesten.¹⁴¹ De verschillende redenen waarom iemand gepest wordt op de werkvloer zijn uiterlijk, geloof of seksuele voorkeur, buitengesloten worden door collega's of leidinggevenden na een periode van arbeidsongeschiktheid, negeren of treiteren van het 'braafste jongetje van de klas', de meest trouwe en loyale werknemer wordt door de rest van het personeel niet geaccepteerd, verbroken relaties op het werk of seksuele intimidatie tussen collega's en tenslotte wordt er gepest naar aanleiding van (hoge) leeftijd.¹⁴²

Om pesterijen op het werk te voorkomen en tegen te gaan biedt de arbocatalogus een handvat voor zowel werkgever als werknemer hoe pesterijen op de werkvloer tegen gegaan dienen te worden. Een Arbocatalogus, is een hulpmiddel waarin de gestelde doelvoorschriften door de wetgever, door werkgevers en werknemers concreet worden ingevuld.¹⁴³

4.3 De arbocatalogus

¹³⁹ <http://www.trouw.nl/tr/nl/4492/Nederland/article/detail/4314265/2016/06/06/Asscher-Praat-over-pest-en-op-werk.dhtml>

¹⁴⁰ *Kamerstukken II* 2014-2015, 25 834, nr. 100 en <http://www.stoppestennu.nl/voorzitters-stichting-pest-en-op-de-werkvloer-en-stichting-stop-pest-en-nu-met-petitie-stop-pest-en-op>

¹⁴¹ http://www.monitorarbeid.tno.nl/dynamics/modules/SPUB0102/view.php?pub_Id=100396&att_Id=4911

¹⁴² Van Dam & Engelen 2004, p. 29.

¹⁴³ *Kamerstukken II* 2006-2007, 25 883 en 30 552, nr. 100, p. 4.

Zoals in paragraaf 4.2.1 aangegeven stelt de wetgever in de Arbowetgeving doelvoorschriften vast. Hierdoor is het voor werkgevers en werknemers mogelijk invulling te geven aan het arbobeleid. Om meer maatwerk mogelijk te maken kunnen de werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties, die de werkgevers en werknemers vertegenwoordigen, samen op sector- of brancheniveau vrijwillig een overeenkomst aangaan en de inhoud van de overeenkomst vastleggen in een document. In dit document kunnen de sectorbrede arbeidsrisico's geanalyseerd worden en kunnen sectorspecifieke maatregelen worden beschreven. Hierdoor kunnen de individuele bedrijven op sector- of brancheniveau voldoen aan de doelvoorschriften uit de Arbowetgeving. Nadat het document getoetst en goedgekeurd is door de Inspectie SZW, is er sprake van een arbocatalogus.¹⁴⁴

Een arbocatalogus kan omschreven worden als een 'oplossingenboek', met een praktische en begrijpelijke inhoud, dat toegankelijk is voor iedereen en gebruikt kan worden op sector- of brancheniveau. Uiteindelijk worden in de arbocatalogus alle relevante arbeidsrisico's, die in een betreffende sector of branche aanwezig zijn of kunnen zijn behandeld. Tevens staan er middelen en/of werkmethoden in beschreven om aan de wet te kunnen voldoen.¹⁴⁵

Bedrijven, die behoren tot een sector waarbij het risico van pesterijen op de werkvloer in de arbocatalogus is opgenomen, kunnen de richtlijnen uit de arbocatalogus volgen om pesterijen te voorkomen en tegen te gaan. Na raadpleging van het Arboportaal,¹⁴⁶ de webpagina en 'toegangspoort' tot andere websites die betrekking hebben op de Arbowet, Arbobesluit en Arboregeling, volgt de conclusie dat niet iedere arbocatalogus het risico van pesterijen op de werkvloer opgenomen heeft.¹⁴⁷ Een voorbeeld van een arbocatalogus waarin het arbeidsrisico pesten is opgenomen, is de arbocatalogus Onderzoeksinstellingen.¹⁴⁸ De

¹⁴⁴ Heijink & Oomens 2011, p. 1.

¹⁴⁵ Verhagen, Konijnenberg & De Jong 2008, p. 6-8.

¹⁴⁶ www.arboportaal.nl/externe-bronnen/inhoud/arbocatalogi

¹⁴⁷ Het betreft 165 van A t/m Z goed getoetste arbocatalogi, waarvan aansluitend de eerste 13 arbocatalogi van de letter A op de website bezocht is in juni 2016. Geconstateerd is dat er maar 6 arbocatalogi zijn die psychosociale arbeidsbelasting, waaronder agressie en geweld, waar pesten onder valt, of ongewenste omgangsvormen zoals pesten, als arbeidsrisico hebben opgenomen. 7 arbocatalogi hebben pesten niet als arbeidsrisico opgenomen te weten: arbocatalogi zonder psychosociale arbeidsbelasting: AFG Groothandelsfonds, AFG Detailhandel, Aannemers Vereniging Metselwerken, Afbouw, Agrarische en groene sectoren m.u.v. Bos en Natuur en Paardenhouderij, Akkerbouw en vollegrondsteelt en Ambtelijke bakkerijen.

¹⁴⁸ <https://www.arboportaal.nl> daarna onderwerpen daarna arbocatalogi vervolgens kies goed getoetste arbocatalogus, daarna onderzoeksinstellingen.

richtlijnen uit de arbocatalogus om pesterijen op de werkvloer te voorkomen en tegen te gaan, komen overeen met de richtlijnen uit de Europese Kaderovereenkomst.¹⁴⁹

De arbocatalogus geeft verder puntsgewijs aan hoe de werkgever kan controleren of de aanpak tegen pesterijen in het bedrijf voldoet aan de wettelijke bepalingen uit de Arboregelgeving. Om te controleren of de aanpak tegen pesterijen in het bedrijf voldoet aan de wettelijke regelgeving, heeft het ministerie van SZW de zelfinspectietool ontwikkeld.¹⁵⁰ Een belangrijk aspect van de zelfinspectietool is dat de werkgever met een paar handelingen kan controleren of pesterijen binnen zijn bedrijf een hoog risico vormen. Aangezien pesterijen in iedere werksituatie kunnen voorkomen, is het mijns inziens belangrijk om dit risico in elke arbocatalogus op te nemen. Als een arbocatalogus voor een desbetreffende sector is getoetst en goedgekeurd door de Inspectie SZW, dan worden, voor die sector, de beleidsregels over de in de arbocatalogus behandelde risico's ingetrokken en geldt vanaf dat moment de arbocatalogus als uitgangspunt voor de Inspectie SZW bij de handhaving van de Arbowet. Sectoren die een goedgekeurde arbocatalogus opvolgen, worden minder streng gecontroleerd dan sectoren die geen arbocatalogus hebben.¹⁵¹ Om het maken van arbocatalogi te stimuleren, heeft de Stichting van de Arbeid handreikingen en brochures samengesteld, die sectoren kunnen gebruiken om zelf hun arbocatalogus samen te stellen.¹⁵²

4.4 De relevante artikelen uit de Arbowet en het Arbobesluit met betrekking tot pesterijen op de werkvloer

Aangezien een werkgever niet verplicht is in het naleven van de voor zijn sector opgestelde arbocatalogus,¹⁵³ dient hij toch een arbobeleid tegen pesterijen op de werkvloer te voeren. Van belang is dan ook om de relevante artikelen uit de Arbowetgeving met betrekking tot pesterijen op de werkvloer te bestuderen. De relevante artikelen met betrekking tot pesterijen op de werkvloer zijn de artikelen 3,5,8, 13 en 14 uit de Arbowet en artikel 2.15 uit het Arbobesluit. Door het bestuderen van de civielrechtelijke uitspraken over de relevante

¹⁴⁹ <http://www.wvoi.nl> Arbocatalogus Onderzoeksinstellingen 2013 p. 15-16.

¹⁵⁰ <http://werkdrukenongewenstgedrag.zelfinspectie.nl/zelfinspectie/pesten-discriminatie-en-seksuele-intimidatie>

¹⁵¹ Verhagen, Konijnenberg & De Jong 2008, p. 5-6.

¹⁵² www.dearbocatalogus.nl

¹⁵³ Heijink & Oomens 2011, p. 2.

wetsartikelen wordt duidelijk wat er in dit kader van de werkgever mag worden verlangd. Bij de behandeling van de relevante artikelen uit de Arbowetgeving worden tevens de bestuursrechtelijke boetes vermeld die door de Inspectie SZW opgelegd kunnen worden. De Inspectie SZW kan een bestuursrechtelijke boete opleggen als de werkgever de Arbowet respectievelijk het Arbobesluit niet naleeft.

4.4.1 Algemeen arbeidsomstandighedenbeleid ter bescherming van werknemers

Op grond van artikel 3 lid 1 van de Arbowet heeft de werkgever de zorgplicht voor het voeren van een zo veilig mogelijk arbobeleid om de gezondheid van zijn werknemers te beschermen. Inhoudelijk komt de zorgplicht van de werkgever voor een veilig arbobeleid overeen met de zorgplicht van artikel 7:658 BW.¹⁵⁴ Dit volgt ook uit het arrest van de Hoge Raad van 12 december 2008,¹⁵⁵ waarin een thuiswerker letsel oploopt tijdens zijn werkzaamheden. Bij de beantwoording van de vraag of de werkgever in de gegeven omstandigheden aan de zorgplicht van artikel 7:658 BW heeft voldaan geeft de Hoge Raad in r.o. 3.5.2 van het arrest aan dat als uitgangspunt geldt “dat de omvang van de zorgplicht in de eerste plaats en in elk geval wordt bepaald door hetgeen op grond van de regelgeving op het terrein van de arbeidsomstandigheden van de werkgever gevegd wordt”. Dit betekent dat de werkgever zorg dient te dragen voor de veiligheid en gezondheid van de werknemers inzake alle met het werk verbonden aspecten en daartoe een beleid dient te voeren dat gericht is op veilige en gezonde arbeidsomstandigheden.¹⁵⁶ Indien de werkgever geen veilig arbobeleid voert dan kan de Inspectie SZW een boetenormbedrag van € 3.000,- tot € 15.000,- hanteren.¹⁵⁷

4.4.1.1 Bescherming tegen psychosociale arbeidsbelasting

Op grond van artikel 3 lid 2 van de Arbowet dient de werkgever binnen het algemeen arbeidsomstandighedenbeleid een beleid te voeren dat gericht is op voorkoming en indien dat niet mogelijk is, op beperking van psychosociale arbeidsbelasting. Het uitgangspunt om

¹⁵⁴ *Kamerstukken II*, 2005-2006, 30 552, nr. 3, p. 30.

¹⁵⁵ HR 12-12-2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3129 r.o. 3.5.2.

¹⁵⁶ Artikel 3 lid 1 Arbeidsomstandighedenwet.

¹⁵⁷ <http://www.zelfinspectie.nl/boetesensancties/> selecteer Arbowet, daarna artikel 3, daarna lid 1.

psychosociale arbeidsbelasting in de Arbowet op te nemen,¹⁵⁸ is de toenemende intensivering van de arbeid en de verschuiving van fysieke belasting naar mentale en emotionele belasting. Hierdoor verschuiven de arbeidsrisico's steeds meer naar het psychosociale vlak.¹⁵⁹ Om een goed beleid tegen pesterijen op de werkvloer te voeren is het daarom raadzaam een vertrouwenspersoon in het bedrijf aan te stellen die emotionele opvang aan de werknemers kan bieden en daardoor een preventieve werking heeft op incidenten op het psychosociale vlak. Blootstelling aan psychosociale arbeidsbelasting, in combinatie met weinig steun tijdens de werkzaamheden, kunnen er voor zorgen dat de werknemer psychisch ziek wordt en daardoor een burn-out krijgt. In het arrest van het Hof 's-Gravenhage van 27 april 2007¹⁶⁰ gaat het om een werknemer die door stress een burn-out heeft gekregen. De vraag is hier of de stress door de werksituatie is ontstaan. Twee psychiaters rapporteren dat de werknemer jarenlang, tijdens zijn werkzaamheden, is blootgesteld aan een combinatie van hoge werkdruk met weinig steun. Uit r.o. 3.5 van het arrest volgt dat stress door verschillende omstandigheden kan ontstaan en dat stress sterk individueel bepaald is. "....dit betekent dat de werknemer die stelt dat hij door zijn werk stressklachten heeft gekregen, feiten en omstandigheden met betrekking tot zijn werksituatie zal moeten stellen op grond waarvan kan worden aangenomen, dat c.q. in hoeverre, zijn klachten door zijn werk en niet door iets anders zijn ontstaan. Immers, wanneer sprake is van een volstrekt normale werksituatie en een werknemer niettemin niet tegen de werkdruk is bestand, kan niet gezegd worden dat zijn stress door zijn werkzaamheden is veroorzaakt. Ook kan in een dergelijke situatie van de werkgever niet worden verwacht dat hij maatregelen neemt ter voorkoming van stress. Maatregelen zijn pas dan geïndiceerd, wanneer voor de werkgever duidelijk is (gemaakt) dat een bepaalde (wijziging in de) werksituatie het risico van stressklachten met zich brengt". Aangezien pesten een risicofactor is die stress kan veroorzaken,¹⁶¹ kan uit laatstgenoemde casus worden opgemaakt dat de werkgever pas maatregelen dient te nemen tegen pesterijen, als het voor hem kenbaar is dat de werksituatie het risico van pesten met zich mee brengt of kan brengen. Om aan het kenbaarheidsvereiste te kunnen voldoen, is het dan ook essentieel dat de werknemer aan de werkgever kenbaar maakt dat hij wordt gepest op de werkvloer. Uit het vonnis van de rechtbank Maastricht van

¹⁵⁸ Artikel 3 lid 2 Arbeidsomstandighedenwet.

¹⁵⁹ Schaufeli & Bakker 2007, p. 25.

¹⁶⁰ Hof 's-Gravenhage 27-04-2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA6359.

¹⁶¹ Artikel 1 lid 3 e Arbeidsomstandighedenwet.

15 juli 2009¹⁶² volgt dat niet snel aan het kenbaarheidsvereiste is voldaan. In dit vonnis gaat het om een werknemer die een burn-out heeft gekregen door de uitvoering van zijn nieuwe functie. Hij heeft dit vervolgens aangekaart bij de bedrijfsarts en de vraag in dit vonnis is of de werkgever mogelijk via de bedrijfsarts over informatie kan beschikken, zodat hij weet wat de reden van uitval is van de werknemer. In r.o. 3.4.1 van het vonnis volgt dat dit niet mogelijk is, omdat de geheimhoudingsplicht van de arts, tot informatieverstrekking aan de werkgever, daaraan in de weg staat. Alleen in een specifieke situatie, als de arts van oordeel is dat werkhervatting een acuut en ernstig gezondheidsrisico voor de werknemer is, kan verlangd worden dat de arts de werkgever hierover informeert. Kortom, de gepeste werknemer dient dit zelf aan de werkgever kenbaar te maken. Alleen kan het ook zijn dat vanwege de omstandigheden van het geval, het voor de werkgever kenbaar heeft moeten zijn dat de werknemer ziek wordt. Een situatie waarbij de rechter ervan uit gaat, dat de werkgever al heeft kunnen weten dat de werknemer een stressgerelateerde ziekte heeft gekregen, volgt uit het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 25 augustus 2009.¹⁶³ In deze zaak heeft de werknemer een burn-out gekregen door overbelasting. In r.o. 4.11.2 van het arrest bevestigt het Hof dat het vaststaat dat de werknemer overbelast is geraakt door het stelselmatig verrichten van de vele overuren. Het Hof geeft aan: “...het gaat immers niet aan de risico's van een dergelijke min of meer permanente werkdruk geheel bij een werknemer te leggen in die zin dat eerst wanneer deze klachten daarover uit, te reageren. Een deugdelijk beleid op dit punt dient erop gericht te zijn juist te voorkomen dat een werknemer door stelselmatige overbelasting klachten gaat ontwikkelen”. Kortom, de omvang van het overwerk en de overbelasting zijn hier al kenbaar genoeg voor de werkgever om gezondheidsklachten te kunnen ontwikkelen, ook al heeft de werknemer nooit aandacht gevraagd voor de door hem als hoog ervaren werkdruk.

Hieruit volgt dat de werkgever ter preventie van psychosociale risico's een goed beleid tegen pesterijen op de werkvloer dient te voeren. Door geen beleid tegen psychosociale arbeidsbelasting zoals pesterijen op de werkvloer te voeren, kan de Inspectie SZW een boetenorm bedrag van € 1.500,- tot € 7.500,- hanteren.¹⁶⁴

¹⁶² Rechtbank Maastricht 15-07-2009, ECLI:NL:RBMAA:2009:BJ3360.

¹⁶³ Hof 's-Hertogenbosch 25-08-2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BK0617.

¹⁶⁴ <http://www.zelfinspectie.nl/boetesansancties/> Selecteer Arbowet daarna artikel 3 lid 2.

4.4.2 Risico -inventarisatie en -evaluatie

Op grond van artikel 5 lid 1 van de Arbowet zijn alle werkgevers in Nederland verplicht de arbeidsrisico's in het bedrijf te inventariseren en een risico-inventarisatie en -evaluatie (hierna RI&E) op te stellen.¹⁶⁵ Uitgezonderd is de werkgever die alleen vrijwilligers in dienst heeft.¹⁶⁶ De RI&E is van algemene aard. Opvallend is het feit dat tot de wettelijke term RI&E ook het plan van aanpak, met de verbetervoorstellen behoort.¹⁶⁷ De bespreking van het plan van aanpak volgt daarom in het volgende kopje paragraaf 4.4.2.1. Met risico's inventariseren en evalueren wordt letterlijk voldaan aan de RI&E, maar de RI&E is niet compleet zonder het plan van aanpak.¹⁶⁸ Dit kan bij werkgevers voor verwarring zorgen. De RI&E mag globaal uitgevoerd worden en is afhankelijk van de aard en de grootte van de desbetreffende risico's binnen het bedrijf. Naast de arbeidsrisico's en een plan van aanpak dient de werkgever in een RI&E te beschrijven hoe de werknemer toegang kan krijgen tot een deskundige werknemer, persoon of Arbodienst.¹⁶⁹ Dit betreft de preventiemedewerker of functionaris van een Arbodienst die kennis heeft van risico's zoals pesterijen.

Uit een arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 19 januari 2016¹⁷⁰ wordt duidelijk dat de werkgever in een RI&E een plan van aanpak dient op te stellen. In deze zaak gaat het om een anesthesieassistent die zich, nadat hij zich seksueel intimiderend heeft gedragen naar collega's, ziek meldt met psychische klachten. Daaropvolgend wordt het verzoek van de werkgever om de arbeidsovereenkomst te ontbinden door de rechter afgewezen. De rechter is zich bewust dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst mogelijk onrust mee kan brengen en wijst erop dat de leiding passende maatregelen dient te nemen om de werkverhoudingen zoveel mogelijk te normaliseren. De werkgever biedt de werknemer daarom een begeleidingstraject aan, waarna de werknemer zich opnieuw ziek meldt. Na langer dan 52 weken ziek te zijn geweest meldt de bedrijfsarts dat de werknemer zwaar depressief is en het gevoel heeft dat er sprake is van een vete tegen hem. Omdat de rechter de schadevordering die de werknemer eist van de werkgever afwijst, gaat de werknemer in

¹⁶⁵ Artikel 5 lid 1 Arbeidsomstandighedenwet.

¹⁶⁶ De werkgever dient dan alleen een RI&E uit te voeren wanneer er met gevaarlijke stoffen en/of biologische agentia wordt gewerkt.

¹⁶⁷ Artikel 5 lid 3 Arbeidsomstandighedenwet.

¹⁶⁸ Artikel 5 lid 3 Arbowet en Van Alpen 2014, p. 34-35.

¹⁶⁹ Artikel 5 lid 2 Arbeidsomstandighedenwet.

¹⁷⁰ Hof 's-Hertogenbosch 19-01-2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:133.

hoger beroep. Hij vindt dat de werkgever zijn zorgplicht inzake artikel 3 in samenhang met artikel 5 van de Arbowet heeft miskend. In r.o. 3.4.9 van het arrest benadrukt het Hof dat artikel 3 lid 2 van de Arbowet de werkgever verplicht de werknemer te beschermen tegen psychosociale werkbelasting. Op grond van artikel 5 lid 1 Arbowet dient de werkgever risico's in kaart te brengen en maatregelen ter verbetering te treffen. Het Hof wijst in r.o. 3.4.13 van het arrest op de maatregelen die de werkgever dient te treffen om de terugkeer van de werknemer zo goed mogelijk op te vangen en te begeleiden, zodat de werkverhoudingen met zijn andere collega's genormaliseerd kunnen worden. Deze maatregelen zijn dan ook, aldus het Hof, van essentieel belang om zonder psychosociale arbeidsbelasting verder te kunnen werken als anesthesieassistent. Vervolgens concludeert het Hof, dat met het oog op de verbetering van de onderlinge werkverhoudingen, geen coachingstraject door de werkgever is gestart. Dit is wel het verzoek van de werknemer geweest. Ook is er geen mediation door de werkgever ingezet. Wel heeft de werknemer een begeleidingstraject van amper één jaar gevolgd. Alleen dit traject betreft enkel competentiegericht werken. Kortom, het Hof komt tot de conclusie dat de werkgever eigenlijk geen maatregelen heeft getroffen om de werknemer te beschermen tegen psychosociale arbeidsbelasting.

4.4.2.1 Plan van aanpak

Op grond van artikel 5 lid 3 van de Arbowet dient de werkgever maatregelen te nemen tegen de geïntermediate en geëvalueerde arbeidsrisico's en deze in een plan van aanpak op te nemen. Naast de verbetermaatregelen dient ook de termijn beschreven te worden waarin de verbetermaatregelen worden genomen.¹⁷¹ Van Alphen wijst erop dat het plan van aanpak het feitelijke werkdocument is om de arbeidsomstandigheden in het bedrijf te verbeteren.¹⁷² Om de draagkracht bij de werknemers voor het uitvoeren van het plan van aanpak te versterken is het raadzaam de werknemers te informeren over de resultaten van de RI&E en het voorgenomen traject van het plan van aanpak.¹⁷³ Om te voorkomen dat het plan van aanpak niet alleen een theoretisch kader blijft voor maatregelen ter verbetering, is het van belang de voortgang van de uitvoering van de acties ter verbetering bij te houden. Tevens dient de

¹⁷¹ Artikel 5 lid 3 Arbeidsomstandighedenwet.

¹⁷² Van Alphen 2014, p. 94.

¹⁷³ Van Alphen 2014, p. 95.

effectiviteit van de gekozen oplossing voor het geïnterpreteerde en geëvalueerde arbeidsrisico's in het plan van aanpak te worden opgenomen.¹⁷⁴ Welke maatregelen tegen risico's in een bedrijf als eerste genomen dienen te worden hangt af van de wettelijke eisen die de in de arbocatalogi beschreven staan. Daarnaast dient rekening gehouden te worden met de grootte van de risico's en de waarschijnlijkheid van optreden van die risico's. Daarbij is het geen vanzelfsprekendheid dat de grootste risico's als eerste in het plan van aanpak opgenomen dienen te worden. Door het mee laten wegen van diverse bedrijfsbelangen, zoals praktische uitvoerbaarheid, beschikbare capaciteit om de voorgestelde maatregelen uit te voeren en perceptie en beleving van het te reduceren risico vergeleken met het werkelijke risico, kan de prioriteitenlijst van maatregelen ter verbetering van arbeidsrisico's er anders uitzien dan de ordening van de grootte van risico's. Dit betekent dat een plan van aanpak een statisch document kan zijn, terwijl het plan van aanpak de feitelijke toepasbaarheid van de maatregelen ter verbetering van arbeidsrisico's dient te bevorderen. Dit betekent dat de toetsing van de RI&E door een gecertificeerde arbodienst of deskundige door middel van een bedrijfsbezoek dient plaats te vinden. Vervolgens dient de arbodienst of deskundige samen met het bedrijf het plan van aanpak te behandelen.¹⁷⁵ Aangezien de uitvoering van de RI&E en het bijbehorende plan van aanpak maatwerk is, dient de werkgever geen vast concept te volgen. Het plan van aanpak is uiteindelijk het eindproduct van het uitvoeren van de RI&E waarmee het bedrijf gestructureerd de arbeidsrisico's, zoals pesterijen op de werkvloer, dient aan te pakken. Indien de werkgever geen RI&E uitvoert en geen bijbehorend plan van aanpak opstelt, zal de Inspectie SZW eerst een waarschuwing of een kennisgeving van een eis tot naleving geven. Aangezien de werkgever vrij is in de uitvoering van de RI&E en het bijbehorende plan van aanpak, hoeft er geen vast concept te worden gevolgd. Derhalve heeft de Inspectie SZW geen boetenormbedrag voor overtreding van artikel 5 lid 1 en lid 3 van de Arbowet vastgesteld.¹⁷⁶ Pas nadat overtreding van artikel 5 lid 1 en lid 3 van de Arbowet opnieuw door de Inspectie SZW geconstateerd is, wordt overgegaan tot een bestuurlijke boete.¹⁷⁷

4.4.2.2 Geldigheidsduur RI&E

¹⁷⁴ Van Alphen 2014, p. 96-97.

¹⁷⁵ Van Alphen 2014, p. p. 100.

¹⁷⁶ <http://www.zelfinspectie.nl/boetesensancties/> selecteer Arbowet daarna artikel 5 lid 1 en lid 3. Van Alphen 2014, p. 29 en p. 97.

¹⁷⁷ Artikel 1c en 3a Beleidsregel boeteoplegging arbeidsomstandighedenwet.

Er is in artikel 5 van de Arbowet geen termijn gesteld aan de geldigheidsduur van de RI&E. Hierdoor is het voor de werkgever onduidelijk hoe vaak en wanneer een RI&E dient te worden aangepast.¹⁷⁸ Aangegeven wordt dat de RI&E aangepast dient te worden zo vaak als de daarmee opgedane ervaring, gewijzigde werkmethoden, werkomstandigheden of de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening daartoe aanleiding geven.¹⁷⁹ Van Alphen wijst erop dat door middel van voortdurende werkplekinstructies, aanvullende en verdiepende onderzoeken, de RI&E continue wordt bijgehouden.¹⁸⁰ Wat voor consequenties het voor de werkgever heeft als de RI&E lange tijd niet is aangepast, volgt uit het arrest van het Hof Amsterdam van 28 juni 2011.¹⁸¹ In deze zaak komt de vraag aan de orde of de werkgever zijn plicht heeft geschonden doordat hij al 5 jaar geen nieuwe RI&E heeft opgesteld. In r.o. 5.3 van het arrest geeft het Hof aan “...dit leidt tot de gevolgtrekking dat het niet aanpassen van de RI&E alleen leidt tot strijd met de bepalingen van de arbeidsomstandighedenwet en de zorgplicht, indien bijkomende feiten en/of omstandigheden tot een aanpassing aanleiding geven”. Hieruit kan worden opgemaakt dat bij nieuwe feiten of omstandigheden, zoals een ingrijpende wijziging van werknemerstaken binnen het bedrijf, de RI&E zeker aangepast dient te worden. Als de werkgever geen nieuwe RI&E opstelt bij ingrijpende wijzigingen in het bedrijf, dan kan de Inspectie SZW de werkgever een bestuurlijke boete opleggen. Het boetenormbedrag voor de werkgever kan dan € 750,- tot € 3.750,- zijn.¹⁸²

4.4.2.3 Verdiepende RI&E

Als tijdens de globale RI&E wordt vastgesteld dat pesterijen op de werkvloer een risico vormen in het bedrijf en als dit risico niet wordt beheerst, dan dient de werkgever een verdiepende RI&E uit te voeren. De verplichting tot een verdiepende RI&E krijgt in het Arbobesluit nadere invulling. Op grond van artikel 2.15 Arbobesluit is de werkgever verplicht specifiek gericht beleid tegen pesterijen op de werkvloer te voeren.¹⁸³ Echter, de vraag is of

¹⁷⁸ Artikel 5 lid 1 Arbeidsomstandighedenwet.

¹⁷⁹ Artikel 5 lid 4 Arbeidsomstandighedenwet.

¹⁸⁰ Van Alphen 2014, p. 33.

¹⁸¹ Hof Amsterdam 28-06-2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR4836.

¹⁸² <http://www.zelfinspectie.nl/boetesensancties/> selecteer Arbowet daarna artikel 5 en lid 4.

¹⁸³ *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 552, nr. 3 p. 13.

pesten een specifiek arbeidsrisico is en of daarvoor een nader omschreven verdiepende RI&E-verplichting dient te gelden. Een verdiepende RI&E, zoals artikel 2.15 Arbobesluit stelt, vraagt om een aparte inventarisatieplicht, en dient aan de 'gewone' RI&E te worden toegevoegd. De verdiepende RI&E hoeft alleen maar uit te worden gevoerd als daar aanleiding voor is.¹⁸⁴ Van Alphen stelt zich de vraag of dit wel terecht is en dat het niet een beter idee is psychosociale arbeidsbelasting, zoals pesten, als algemeen risico in het arbobeleid op te nemen. Het risico van pesterijen op de werkvloer kan dan in de algemene RI&E worden opgenomen. Belangrijk detail hierbij is dat in Nederland psychische risico's één van de belangrijkste oorzaken van het ziekteverzuim zijn. Tevens is het nadeel van het uitvoeren van een verdiepende RI&E, dat het volgens Van Alphen vaak op de lange baan geschoven wordt door het management. Als de werkgever geen verdiepende RI&E uitvoert, terwijl dit wel nodig is, dan riskeert hij een boetenorm bedrag van de Inspectie SZW van € 4.500,- tot € 22.500,-.¹⁸⁵

4.4.3 Voorlichting en onderricht

Op grond van artikel 8 Arbowet dient de werkgever de werknemers doeltreffend voor te lichten over de werkzaamheden en de daaraan verbonden risico's, alsmede over de maatregelen die erop gericht zijn deze risico's te voorkomen of te beperken.¹⁸⁶ Tevens dient de werkgever toezicht te houden op de naleving van de instructies en voorschriften die gericht zijn op het voorkomen of beperken van arbeidsrisico's.¹⁸⁷ Feit is dat een werknemer alleen rekening kan houden met veiligheids- en gezondheidsrisico's als hij zich bewust is van de risico's en kennis heeft om op de risico's te kunnen anticiperen.¹⁸⁸ Daarom dient de werkgever er voor te zorgen dat werknemers, die gevaar lopen door blootgesteld te worden aan pesterijen, over de risico's hiervan worden voorgelicht en onderricht.¹⁸⁹ Ook dient de werkgever de te nemen maatregelen tegen pesten duidelijk aan te geven.¹⁹⁰ Belangrijk daarbij is dat voorlichting regelmatig wordt herhaald, omdat zonder herhaling het effect van

¹⁸⁴ Van Alphen 2014, p. 34.

¹⁸⁵ <http://www.zelfinspectie.nl/boetesansancties> selecteer Arbobesluiten artikel 2.15 lid 1.

¹⁸⁶ Artikel 8 lid 1 Arbeidsomstandighedenwet.

¹⁸⁷ Artikel 8 lid 4 Arbeidsomstandighedenwet.

¹⁸⁸ <http://www.arbokennisnet.nl/> kies kennisdossier arbobeleid daarna kies dossier voorlichting p. 4.

¹⁸⁹ Artikel 2.15 lid 2 Arbeidsomstandighedenbesluit.

¹⁹⁰ www.sccm.nl/sites/default/files/BA2-SCCM_infoblad_PSA_NL_versie15okt09.pdf

het geven van voorlichting maar beperkt is.¹⁹¹ Ook is het belangrijk dat voorlichting over risico's tijdig wordt gegeven. Dit blijkt uit een vonnis van de rechtbank Utrecht van 19 mei 2010.¹⁹² In deze zaak heeft een werknemer RSI opgelopen door het werken met een beeldscherm. In r.o. 4.10 van het vonnis stelt de rechtbank dat de risico's die aan beeldschermwerk gebonden zijn, algemeen bekend zijn en in het Besluit Beeldschermwerk staan. Dit besluit, dat eind 1992 in werking is getreden, heeft de werkgever dienen te raadplegen zodat hij tijdig passende maatregelen kan nemen. De rechter vervolgt in r.o. 4.11 " ...door pas in 2000 haar leidinggevenden voor te lichten over de aan beeldschermwerk verbonden gezondheidsrisico's, heeft zij niet tijdig voldoende gedaan om haar personeel bewust te maken van het risico van RSI". Daarnaast dient de werkgever voorlichting te geven over de manier waarop de deskundige bijstand in de organisatie is geregeld en de opzet van de bedrijfshulpverlening in de organisatie.¹⁹³ Er van uitgaande dat alle werknemers blootgesteld kunnen worden aan pesterijen op de werkvloer, is het raadzaam als de werkgever alle werknemers voorlicht over dit risico. Ingeval de werkgever geen voorlichting en onderricht geeft, kan de Inspectie SZW een boete opleggen van € 750,- tot € 3.750,-.¹⁹⁴

4.4.4 Bijstand deskundige werknemers op het gebied van preventie en bescherming

Op grond van artikel 13 Arbowet dient de werkgever ten aanzien van de naleving van zijn verplichtingen, voortvloeiende uit de Arbowet, bijgestaan te worden door één of meer deskundige werknemers.¹⁹⁵ Voordat er bijstand wordt verleend door externe deskundige personen, dient er eerst te worden gekeken naar de mogelijkheden om de bijstand binnen het bedrijf te organiseren.¹⁹⁶ Om het begrip 'deskundige werknemer' meer te verduidelijken, is in de Arbowet het begrip preventiemedewerker geïntroduceerd.¹⁹⁷ De vraag is echter over welke deskundigheid de preventiemedewerker dient te beschikken. De wetgever geeft

¹⁹¹ <http://www.arbokennisnet.nl/> kies kennisdossier arbobeleid daarna kies dossier voorlichting p. 5.

¹⁹² Rechtbank Utrecht 19-05-2010 ECLI:NL:RBUTR:2010:BM4614.

¹⁹³ <http://www.arbokennisnet.nl/> kies kennisdossier arbobeleid daarna kies dossier voorlichting p. 9.

¹⁹⁴ <http://www.zelfinspectie.nl/boetesensancties> selecteer Arbobesluiten artikel 2.15 lid 2.

¹⁹⁵ Artikel 13 lid 1 Arbeidsomstandighedenwet.

¹⁹⁶ Artikel 13 lid 3 Arbeidsomstandighedenwet en conform richtlijn 89/391/EEG arrest van 22 mei 2003, EU Commissie tegen Nederland in zaak C-441/01.

¹⁹⁷ *Kamerstukken II*, 2004-2005, 29 814, nr. 3, p. 8.

hierover aan, dat dit uit de RI&E van het desbetreffende bedrijf moet blijken.¹⁹⁸ Wat onder ‘voldoende deskundigheid’ wordt verstaan, wordt omschreven in een open formulering.¹⁹⁹ Dit komt omdat deskundigheid, ervaring en uitrusting die nodig zijn om de taken van preventiemedewerker goed te kunnen uitvoeren, van bedrijf tot bedrijf kunnen verschillen. Om toch een kader te scheppen wat het minimale deskundigheidsniveau van de preventiemedewerker dient te zijn en om antwoord te kunnen geven of de preventiemedewerker de gestelde taken zelf moet kunnen uitvoeren of dat hij deze moet coördineren, is er door arboprofessionals een vrijblijvende indicatieve leidraad ontwikkeld.²⁰⁰ Aangezien er geen expliciete deskundigheidseisen op het gebied van de RI&E aan de preventiemedewerker worden gesteld, kan dit consequenties hebben voor de kwaliteit van de RI&E en het bijbehorende plan van aanpak.²⁰¹ Verder mag in bedrijven met minder dan 25 werknemers de werkgever, als hij zelf beschikt over voldoende deskundigheid,²⁰² de taak van preventiemedewerker uitvoeren. De vraag is echter of de werkgever zijn taak van preventiemedewerker wel onafhankelijk kan uitvoeren. Door geen preventiemedewerkers, of andere deskundige personen, te raadplegen riskeert de werkgever een boetenorm van de Inspectie SZW van € 1.500,- tot € 7.500,-.²⁰³ Tevens kan de Inspectie SZW een boete van € 3.000,- tot € 15.000,- hanteren als de deskundigheid van de preventiemedewerker niet voldoende is.²⁰⁴

4.4.5 Toetsing RI&E

Nadat de RI&E is opgesteld, dient deze getoetst te worden op alle opgenomen risico's van het bedrijf. Alhoewel de werkgever de RI&E zelf kan opstellen, kan ook gebruik worden gemaakt van een zogenoemd RI&E-instrument.²⁰⁵ Bedrijven met ten hoogste 25 werknemers die voor het opstellen van de RI&E gebruik maken van zo'n RI&E-instrument, hoeven de RI&E niet te laten toetsen. Het betreffende bedrijf moet, om in aanmerking te komen voor de vrijstelling

¹⁹⁸ *Kamerstukken II*, 2004-2005, 29 814, nr. 3, p. 3-4.

¹⁹⁹ Artikel 13 lid 4 Arbeidsomstandighedenwet.

²⁰⁰ Corver e.a. 2005, p. 7.

²⁰¹ Van Alphen 2014, p. 103.

²⁰² Artikel 13 lid 10 Arbeidsomstandighedenwet.

²⁰³ <http://www.zelfinspectie.nl/boetesensancties/> selecteer Arbowet daarna artikel 13 en lid 1.

²⁰⁴ <http://www.zelfinspectie.nl/boetesensancties/> selecteer Arbowet daarna artikel 13 lid 4.

²⁰⁵ www.rie.nl Kies instrumenten. Een RI&E-instrument is opgesteld door een brancheorganisatie die de risico's in de RI&E voor de betreffende branche opneemt.

van toetsing, wel vallen onder de branche waarvan het RI&E-instrument gebruikt wordt. Bedrijven met ten hoogste 40 uur arbeid per week (alle werknemers bij elkaar opgeteld), mogen een verkorte versie van een RI&E hebben, een zogenaamde checklist gezondheidsrisico's en hoeven dat document niet te laten toetsen.²⁰⁶ Als een bedrijf meer dan 25 werknemers in dienst heeft, dan dient de RI&E getoetst te worden door een gecertificeerde²⁰⁷ Arbo- of kerndeskundige.²⁰⁸ Opgemerkt dient te worden dat toetsing door een kerndeskundige²⁰⁹ een door de werkgever zelf, na schriftelijke akkoordverklaring van de werknemersvertegenwoordiging, in te schakelen deskundige is.²¹⁰ Kiest de werkgever voor een toetsing van de RI&E door een Arbodeskundige,²¹¹ dan vindt de toetsing van de RI&E plaats door middel van een werkplekbezoek.²¹² Als de werkgever de RI&E laat toetsen door een kerndeskundige, dan is een werkplekbezoek niet verplicht en kan volstaan worden met een papieren toetsing, waarbij alleen gecontroleerd wordt of de werkgever de arbeidsrisico's, volgens de huidige normen en richtlijnen goed heeft weergegeven. Het is echter de vraag of een papieren toetsing van de RI&E volstaat om te kunnen constateren of de werkgever wel alle arbeidsrisico's in de RI&E heeft opgenomen. Wanneer de werkgever de RI&E niet laat toetsen, dan riskeert hij een boetenormbedrag van de Inspectie SZW van € 1.500,- tot € 7.500,-.²¹³

4.4.6 Klachten ingediend bij de Inspectie SZW

Na raadpleging van de 'analyse van meldingen van klachten en arbeidsongevallen over de jaren 2011-2014' van de Inspectie SZW blijkt dat klachten over onderwerpen waarbij weinig tot geen sprake is van ernstig gevaar voor de gezondheid van werknemers,²¹⁴ weinig onderzoek behoeft. Aangegeven wordt dat van deze klachten de meeste telefonisch worden afgedaan. Bij klachten over psychosociale arbeidsbelasting, waar pesten onder valt, wordt

²⁰⁶ www.rie.nl Kies wetgeving, daarna toetsing van de RI&E.

²⁰⁷ Artikel 20 Arbeidsomstandighedenwet.

²⁰⁸ Artikel 14 lid 1a Arbeidsomstandighedenwet en artikel 14a lid 1 en 2 Arbeidsomstandighedenwet.

²⁰⁹ Kerndeskundigen (BIG-geregistreerde bedrijfsarts, gecertificeerde arbeidshygiënist, arbeids- of organisatiedeskundige of veiligheidskundige).

²¹⁰ <http://www.oval.nl/cms/files/2015-11/leidraad-vangnetregeling-en-maatwerkregeling-sept-2015-definitief.pdf> pag. 5.

²¹¹ Artikel 14a Arbeidsomstandighedenwet.

²¹² www.rie.nl kies FAQ toetsen van de RI&E.

²¹³ <http://www.zelfinspectie.nl/boetesansancties> selecteer Arbowet daarna artikel 14 lid 1 en 2.

²¹⁴ Klachten over arbobeleid, samenwerking, arbozorg en psychosociale arbeidsbelasting zoals pesten.

zelfs zeer weinig nader onderzoek verricht.²¹⁵ Publicatie waarin klachten uit het tweede halfjaar van 2014 over psychosociale arbeidsbelasting zijn opgenomen, geeft aan dat van de 55 meldingen, bij slechts twee bedrijven de inspecteur een bezoek heeft gebracht voor nader onderzoek. Slechts één bedrijf heeft te maken gekregen met de inzet van een handhavingsinstrument.²¹⁶ Na raadpleging van de basis inspectie module, die gericht is op het handhaven van psychosociale arbeidsbelasting, kan geconcludeerd worden dat het handhavingsinstrument tegen pesterijen op de werkvloer uit een eis tot naleving of een waarschuwing bestaat. Een boete bij een overtreding van de Arbowet of Arbobesluit inzake psychosociale arbeidsbelasting waaronder pesten, wordt door de Inspectie SZW dan ook niet gegeven.²¹⁷ Hoewel de Inspectie SZW in haar jaarverslag schrijft dat zij toeziet of bedrijven gericht beleid maken om psychosociale arbeidsbelasting te voorkomen en tegen te gaan, geeft zij wel aan dat de Inspectie SZW er niet is voor individuele conflicten. Ook wijzen de inspecties uit 2015 uit, dat het onderwerp psychosociale arbeidsbelasting nog niet goed in beeld is bij bedrijven. Zoals aangegeven in het jaarverslag van de Inspectie SZW, wordt psychosociale arbeidsbelasting nog te weinig in de RI&E meegenomen.²¹⁸

²¹⁵ Molenaar e.a. 2016, p. 17. Ga naar www.inspectieszw.nl. Kies publicaties, daarna klachten en ongevallen 2015.

²¹⁶ Molenaar e.a. 2016, p. 47. Ga naar www.inspectieszw.nl. Kies publicaties, daarna klachten en ongevallen 2015.

²¹⁷ www.inspectieszw.nl. Ga naar onderwerpen. Kies toezicht arbeidsomstandigheden. Kies overzicht basis inspectie modules, daarna ongewenste omgangsvormen, p. 7.

²¹⁸ www.inspectieszw.nl. Kies organisatie, daarna jaarplannen en -verslagen en jaarverslag inspectie SZW 2015 p. 24-25.

5. Belgische regelgeving om pesten op de werkvloer te voorkomen en tegen te gaan

5.1 Inleiding

Zoals in hoofdstuk 4 is aangegeven dient het wetsvoorstel tot wijziging van de Arbowet 1998 om de verantwoordelijkheid van werkgever en werknemer op het gebied van de arbeidsomstandigheden te vergroten. Door de regels uit de Arbowet in de vorm van doelvoorschriften te stellen dient de werkgever zelf concreet invulling te geven aan het arbobeleid. Op het terrein van de psychosociale arbeidsbelasting zoals pesterijen op de werkvloer, dient de werkgever een beleidsproces te volgen om risico's te onderkennen, te beoordelen en te beheersen.

5.2 De Welzijnswet

In België is de EU-kaderrichtlijn 98/391/EEG betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk geïmplementeerd in de Welzijnswet.²¹⁹ De Welzijnswet regelt de preventie en bescherming van de gezondheid en veiligheid van de Belgische werknemers op de werkvloer.

Ook in België is onderzoek verricht naar psychosociale risico's op het werk waaronder pesterijen. Het onderzoek toont aan dat 11,5% van de ondervraagde Belgische werknemers slachtoffer is geweest van pesterijen op het werk.²²⁰ Tevens toont het onderzoek aan dat pesterijen op het werk negatieve gevolgen hebben voor de gezondheid van de werknemers en dat de werkgever niet ontkomt aan het negatieve effect van pesterijen op het werk. Het blijkt dat absentisme en demotivatie door pesterijen bij werknemers aanzienlijke kosten voor de werkgever mee kunnen brengen. De resultaten van het onderzoek geven dan ook aan, zowel de werkgever als de werknemer bewuster te maken van de risico's van pesterijen

²¹⁹ Wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, *BS* 18 september 1996, 24309.

²²⁰ www.werk.belgië.be Kies welzijn op het werk. Daarna rechterkolom publicaties. Daarna geweld op het werk, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag: synthese van het onderzoek over de kenmerken en de gevolgen voor de mannelijke en de vrouwelijke werknemers, 2003, p. 21.

op het werk. Naar aanleiding van het onderzoek vindt de Belgische wetgever het noodzakelijk preventieve maatregelen te treffen en vijandig gedrag te bestrijden.²²¹ Dientengevolge heeft de Belgische wetgever in 2002 het begrip 'Welzijn' in de Welzijnswet verruimt omdat "...het domein dat betrekking heeft op de bescherming van de werknemers tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag niet los gezien kan worden van de andere elementen die deel uit maken van het welzijn van de werknemers."²²² Daarnaast heeft de Belgische wetgever de Welzijnswet uitgebreid met het hoofdstuk Vbis, de wet betreffende de bescherming tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk, oftewel 'de antipestwet'. Deze wet is op 1 juli 2002 in werking getreden.²²³ Door 'de antipestwet' op te nemen in de Welzijnswet worden de werknemers uit de private sector, openbare federale sector en de regionale overheden tegen pesterijen beschermd.²²⁴ Onderzoek toont aan dat 'de antipestwet' door zowel werkgever als werknemer als positief wordt ervaren. De wetgeving onderstreept het belang van de preventie van psychosociale arbeidsbelasting en draagt bij tot de toepassing ervan.²²⁵

Sinds 1 juli 2011, zijn de overtredingen van de bepalingen van 'de antipestwet' conform het Sociaal Strafwetboek gesanctioneerd.

5.3 Het Sociaal Strafwetboek

Om een overzichtelijk en doeltreffend geheel van sancties van het arbeidsrecht en sociale zekerheidsrecht te creëren is het Sociaal Strafwetboek opgesteld. Met het opstellen van het Sociaal Strafwetboek zijn de sancties uit de Welzijnswet vervallen²²⁶ en opgenomen in het Sociaal Strafwetboek. Aangezien het hoofdstuk Vbis, oftewel 'de antipestwet', deel uit maakt

²²¹ www.werk.belgie.be Kies welzijn op het werk. Daarna rechterkolom publicaties. Daarna geweld op het werk, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag: synthese van het onderzoek over de kenmerken en de gevolgen voor de mannelijke en de vrouwelijke werknemers, 2003, p. 38-41.

²²² Wetsontwerp betreffende de bescherming tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk van 9 januari 2002, Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2001-2002 p. 10.

²²³ Wet van 11 juni 2002 betreffende de bescherming tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk, *BS* 22 juni 2002, 28521.

²²⁴ Wetsontwerp betreffende de bescherming tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk van 9 januari 202, Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, 2001-2002, p. 8.

²²⁵ Onderzoeksrapport Evaluatie van de wetgeving inzake de preventie van psychosociale belasting veroorzaakt door het werk waaronder geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk, p. 4. Te raadplegen op <http://www.werk.belgie.be/moduleDefault.aspx?id=34508>

²²⁶ *Parl. St. Kamer* 2015-2016, nr. 54K 1442/001, p. 3.

van de Welzijnswet, zijn de sancties van ‘de antipestwet’ in het Sociaal Strafwetboek verwerkt.²²⁷ In de loop van de tijd is ‘de antipestwet’ meerdere keren geëvalueerd en gewijzigd. Door wijzigingen en aanpassingen in ‘de antipestwet’ op te nemen, dient ook het Sociaal Strafwetboek geactualiseerd te worden.²²⁸ Met de wijzigingen en aanpassingen van ‘de antipestwet’ en vervolgens de actualisering van het Sociaal Strafwetboek, beoogt de Belgische wetgever vooral bij te dragen aan een betere preventie van pesterijen op het werk. Het Sociaal Strafwetboek bestaat uit twee boeken. Boek 1 omvat de preventie, de vaststelling en de vervolging van de inbreuken en hun bestraffing in het algemeen. Boek 2 is gericht op de inbreuken en hun bestraffing in het bijzonder. In boek 2, hoofdstuk 1, afdeling 2, zijn de artikelen 119, 121 en 122, die gericht zijn op de inbreuken en hun bestraffing betreffende de preventie van de psychosociale risico’s op het werk waaronder pesterijen, opgenomen. Bij overtreding van deze artikelen riskeert eenieder een strafrechtelijke sanctie.²²⁹

5.3.1 De artikelen uit het Sociaal Strafwetboek met betrekking tot pesterijen

Op grond van artikel 119 Sociaal Strafwetboek dient eenieder die in contact treedt met de werknemers bij de uitvoering van hun werk en die, in strijd met de Welzijnswet, een daad van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk begaat, bestraft te worden met een sanctie van niveau 4.²³⁰ Aangezien het Sociaal Strafwetboek het hoogste sanctieniveau voor degene die zich schuldig maakt aan pesterijen toekent, kan worden aangenomen dat de Belgische wetgever pesterijen op het werk daadkrachtig wil aanpakken. Daarnaast is de definitie van het begrip ‘pesten’ verruimd tot iedere daad van pesten, om duidelijk aan te geven dat verschillende gedragingen, die op zich niet onrechtmatig zijn, samen genomen wel een onrechtmatig karakter kunnen vertonen en daarom ook als pesten beschouwd kunnen

²²⁷ Parl. St. Kamer 2015-2016, nr. 54K 1442/001, p. 18-19.

²²⁸ Parl. St. Kamer 2008-2009 nr. 52K 1666/001, p. 7. Te raadplegen op www.dekamer.be kies documenten daarna parlementaire stukken volledig overzicht, zittingsperiode 52 (2007-2010), document 1666, wetsontwerp 001.

²²⁹ Artikel 101 Sociaal Strafwetboek. De strafrechtelijke sancties variëren van niveau 1 tot niveau 4.

²³⁰ Wet van 29 februari 2016, BS 21-04-2016, 27343 en www.just.fgov.be Kies Belgische wetgeving, daarna juridische aard Sociaal Strafwetboek. Opzoeking lijst 1 detail artikel 119. Sanctie 4 bestaat uit een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een strafrechtelijke geldboete van € 600,- tot € 6.000,- of uit een van die straffen alleen, hetzij een administratieve geldboete van € 300,- tot € 3.000,-. Wet van 6 juni 2010, BS 01-07-2010, 43735 en www.siod.belgie.be Kies Sociaal strafwetboek: sancties.

worden.²³¹ Aangezien de Belgische wetgever de anti-discriminatie-richtlijnen,²³² geïmplementeerd heeft in de Welzijnswet,²³³ betekent dit, dat eenieder die een daad van pesterijen die verband houden met godsdienst, overtuiging, handicap, leeftijd, seksuele geaardheid, ras, etnische afstamming of geslacht begaat, een strafrechtelijke sanctie van niveau 4 van het Sociaal Strafwetboek riskeert.

Op grond van artikel 121 Sociaal Strafwetboek dient de werkgever een risicoanalyse uit te voeren betreffende alle psychosociale risico's op de werkvloer. Als de werkgever geen risicoanalyse uitvoert, riskeert hij een strafrechtelijke sanctie van niveau 3.²³⁴ Bij de uitvoering van de risicoanalyse dient de werkgever rekening te houden met de gevaren die verbonden zijn aan de elementen van arbeidsorganisatie, de arbeidsinhoud, de arbeidsvoorwaarden, de arbeidsomstandigheden en de interpersoonlijke relaties op het werk. Ook dient de werkgever de risicoanalyse uit te voeren met medewerking van de werknemers en de preventieadviseur psychosociale aspecten. Tevens dient de werkgever een risicoanalyse uit te voeren op het niveau van een specifieke arbeidssituatie, als er een gevaar is vastgesteld en wanneer een lid van de hiërarchische lijn²³⁵ of tenminste één derde van de werknemersvertegenwoordigers in het Comité voor preventie en bescherming op het werk²³⁶ om deze risicoanalyse vraagt.

Op grond van artikel 122 Sociaal Strafwetboek riskeert de werkgever een sanctie van niveau 3,²³⁷ als hij geen preventiemaatregelen treft die betrekking hebben op de preventie van de psychosociale risico's op het werk, waaronder pesterijen. Aangezien de werkgever invloed heeft op gevaar, dient hij passende maatregelen te treffen om de situaties en handelingen die aanleiding kunnen geven tot psychosociale risico's op het werk te voorkomen, om de schade te voorkomen of om deze te beperken. Bij het niet treffen van passende maatregelen kan de werkgever een sanctie van niveau 4 riskeren als de werknemer gezondheidsschade heeft. Tevens dient de werkgever het gevaar dat voortvloeit uit een specifieke arbeidssituatie te

²³¹ Parl. St. Kamer 2013-14, nr. 53, 3101/001 en 3102/001, p. 3.

²³² Richtlijn 2000/43/EG, Richtlijn 2000/78/EG en 2002/73/EG.

²³³ www.cnt.nar.be Kies advies en rapporten per datum. Daarna 2001, advies 1366 van 17-07-2001 p. 14.

²³⁴ Sanctieniveau 3 een strafrechtelijke geldboete van € 100,- tot € 1.000,- hetzij een administratieve geldboete van €50,- tot € 500,-.

²³⁵ De leden van de hiërarchische lijn zijn de personen van hoog tot laag in de onderneming of instelling en die gemachtigd zijn bevelen te geven aan de werknemers.

²³⁶ Het Comité voor preventie en bescherming op het werk is een inspraakorgaan dat opgericht dient te worden indien de werkgever tenminste vijftig werknemers heeft.

²³⁷ Sanctieniveau 3 een strafrechtelijke geldboete van € 100,- tot € 1.000,- hetzij een administratieve geldboete van €50,- tot € 500,-.

voorkomen of te beperken. Ook dient de werkgever procedures vast te stellen die rechtstreeks toegankelijk zijn voor de werknemer die meent schade te ondervinden ten gevolge van pesterijen op het werk. Er dient naast de normale aanspreekpunten voor de werknemer, een interne procedure aanwezig te zijn. De interne procedure dient aanwezig te zijn in alle ondernemingen en bestaat uit twee vormen van interventie. Dit zijn de informele psychosociale interventie en de formele psychosociale interventie om pesterijen op de werkvloer te voorkomen en tegen te gaan.²³⁸ Door op informele wijze pesten bespreekbaar te maken met de vertrouwenspersoon of de preventieadviseur psychosociale aspecten, kunnen de risico's die pesterijen op het werk meebrengen vroegtijdig aangepakt worden. Tijdens de informele psychosociale interventie kan advies worden gegeven en kan, wanneer dit noodzakelijk is, een interventie bij een andere persoon van de onderneming worden aangeboden. Als de betrokken partijen daarmee akkoord gaan, kan er een verzoening tussen de partijen bewerkstelligd worden.²³⁹ De formele psychosociale interventie bestaat uit gepaste collectieve en/of individuele maatregelen op basis van een analyse van een specifieke arbeidssituatie. Advisering in de formele psychosociale interventie is de taak van de preventieadviseur psychosociale aspecten.²⁴⁰ Opmerking verdient hierbij dat tijdens het verzoek om een formele psychosociale interventie, de werknemer ontslagbescherming krijgt.²⁴¹ Dit betekent dat de werkgever de arbeidsovereenkomst niet mag beëindigen. Op grond van artikel 122 dient de werkgever aan de volgende preventiemaatregelen uit het Sociaal Strafwetboek te voldoen:

- de werkgever riskeert een sanctie van niveau 3,²⁴² indien hij de wettelijke verplichting over de toepassing van de procedures die toegankelijk zijn voor de werknemers, niet naleeft.
- de werkgever riskeert een sanctie van niveau 3,²⁴³ indien hij geen preventieadviseur psychosociale aspecten aanstelt.

²³⁸ Artikel 32/2, §2, derde lid Welzijnswet en wetsontwerp tot aanvulling van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk wat de preventie van psychosociale risico's op het werk betreft, waaronder inzonderheid geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk van 31 oktober 2013, Memorie van Toelichting, *Parl. St.* p. 27-29.

²³⁹ Artikel 14 Koninklijk Besluit betreffende de preventie van psychosociale risico's op het werk.

²⁴⁰ Artikel 15 § 1 Koninklijk Besluit betreffende de preventie van psychosociale risico's op het werk.

²⁴¹ Artikel 32 tredecies Welzijnswet.

²⁴² Sanctieniveau 3 een strafrechtelijke geldboete van € 100,- tot € 1.000,- hetzij een administratieve geldboete van €50,- tot € 500,-.

²⁴³ Sanctieniveau 3 een strafrechtelijke geldboete van € 100,- tot € 1.000,- hetzij een administratieve geldboete van €50,- tot € 500,-.

- de werkgever riskeert een sanctie van niveau 2,²⁴⁴ indien hij de wettelijke verplichtingen met betrekking tot de keuze van de vertrouwenspersoon, de procedure van de aanwijzing van de vertrouwenspersoon, en de procedure van de verwijdering van de vertrouwenspersoon uit zijn functie niet nakomt.
- de werkgever riskeert een sanctie van niveau 2,²⁴⁵ indien hij de wettelijke verplichting over de procedure voor de opleidingseisen van vertrouwenspersonen niet nakomt.
- de werkgever riskeert een sanctie van niveau 3,²⁴⁶ indien hij andere verplichtingen inzake de preventie van psychosociale risico's op het werk niet nakomt.

5.4 Is het een optie om regelgeving met betrekking tot pesterijen in Nederland strafbaar te stellen?

Door een duidelijk preventief strafrechtelijk kader te creëren, wordt eenieder gewezen op het belang en de noodzaak om pesterijen op de werkvloer te voorkomen en tegen te gaan.

De doelstelling van de Belgische wetgever is niet om op grond van het Sociaal Strafwetboek zoveel mogelijk strafrechtelijke sancties op te leggen, maar om iedere betrokkene duidelijk te maken wat de strafbare gedragingen zijn, zodat onmiskenbaar is waar hij of zij zich op dit vlak aan dient te houden.²⁴⁷ De uitgebreide regelgeving van 'de antipestwet' heeft er voor gezorgd dat meer organisaties zich bewust worden van de verplichting om een risicoanalyse uit te voeren en een actieplan op te stellen. Door het wettelijk kader van preventiemaatregelen in het Sociaal Strafwetboek op te nemen, krijgen bedrijven een 'duwtje in de rug'. Alleen dat wil nog niet zeggen dat zij door de uitvoering van de preventiemaatregelen om pesterijen te voorkomen en tegen te gaan, overtuigd zijn van het nut ervan en het soms zien als een administratieve verplichting.²⁴⁸ Op grond van het Sociaal Strafwetboek worden niet alleen de werkgever en de werknemer verantwoordelijk voor de preventie van pesterijen. Naast de werkgever en werknemer zijn ook de preventieadviseur, de vertrouwenspersoon en de leden

²⁴⁴ Sanctieniveau 2 een strafrechtelijke geldboete van € 50,- tot € 500,- hetzij een administratieve geldboete van € 25,- tot € 250,-.

²⁴⁵ Sanctieniveau 2 een strafrechtelijke geldboete van € 50,- tot € 500,- hetzij een administratieve geldboete van € 25,- tot € 250,-.

²⁴⁶ Sanctieniveau 3 een strafrechtelijke geldboete van € 100,- tot € 1.000,- hetzij een administratieve geldboete van € 50,- tot € 500,-.

²⁴⁷ *Parl. St. Kamer 2015-2016 nr. 54 K 1442/005 p. 4.*

²⁴⁸ Lamberts & Terlinden 2016, p. 13.

van de hiërarchische lijn,²⁴⁹ verantwoordelijk voor de preventie van psychosociale risico's, zoals pesterijen op de werkvloer. Onderzoek toont aan, dat dankzij de mogelijkheid voor de werknemers om een verzoek tot informele of formele psychosociale interventie in te dienen, de meerderheid van de problemen met pesterijen op de werkvloer in het bedrijf zelf opgelost kunnen worden.²⁵⁰ Door de interne procedure vinden de werknemers gemakkelijker de weg naar de vertrouwenspersoon en de preventieadviseur psychosociale aspecten. Hierdoor worden pesterijen in het bedrijf aangepakt en is er een daling vastgesteld van het aantal klachten inzake pesterijen op de werkvloer.²⁵¹ Tevens volgt uit de Europese bedrijvenenquête Esener-2 uit 2014,²⁵² dat het wettelijk kader van preventiemaatregelen om psychosociale risico's waaronder pesterijen te voorkomen, er voor zorgt dat pesten op de werkvloer beter beheersbaar wordt. Uit de Europese werknemersenquête volgt, dat Belgische werknemers positiever gestemd zijn over de genomen maatregelen om pesterijen te voorkomen en tegen te gaan, dan de Nederlandse werknemers. Zoals in hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.6 is aangegeven, bestaat het handhavingsinstrument in Nederland om pesterijen op de werkvloer tegen te gaan enkel uit een eis tot naleving of een waarschuwing. Een boete bij overtreding van de Arbowet of Arbobesluit inzake pesten wordt door de Inspectie SZW niet gegeven. Daarnaast volgt uit dezelfde paragraaf van hoofdstuk 4, dat het onderwerp psychosociale arbeidsbelasting, waaronder pesterijen op de werkvloer, nog niet goed in beeld is bij bedrijven en dat psychosociale arbeidsbelasting nog te weinig in de RI&E wordt opgenomen. Gezien de positieve uitwerking van het Sociaal Strafwetboek om pesterijen te voorkomen en tegen te gaan, kan worden opgemaakt dat de strafrechtelijke component in de Belgische regelgeving, een optie is voor Nederland. In overweging kan worden genomen om de strafrechtelijk te handhaven overtreding van artikel 32 Arbowet²⁵³ toe te passen op overtredingen van de artikelen van de Arbowet om pesterijen te voorkomen en tegen te gaan.²⁵⁴ Wanneer de werkgever handelt of nalaat in strijd met de Arbowet, indien daardoor

²⁴⁹ De leden van de hiërarchische lijn zijn de personen van hoog tot laag in de onderneming of instelling en die gemachtigd zijn bevelen te geven aan de werknemers.

²⁵⁰ www.beswic.be Kies psychosociale risico's. Type document 694 pesten op het werk d.d. 29-4-2016 p. 79.

²⁵¹ www.beswic.be Kies psychosociale risico's. Type document 852 psychosociale risico's d.d. 12-09-2016 p.

121.

²⁵² De Europese bedrijvenenquête Esener-2 onderzoekt hoe in de praktijk de werkgever met risico's op het gebied van veiligheid en gezondheid op de Europese werkplekken omgaat.

<https://osha.europa.eu/nl/themes/psychosocial-risks-and-stress> Kies enquêtes en statistieken daarna bedrijvenenquête Esener, daarna survey dashboard, psychosocial risks and their management.

²⁵³ *Stcr.* 2014, nr. 8277, p. 1.

²⁵⁴ Overtreding van artikel 32 Arbowet is aangewezen als economisch delict (artikel 1 onder 1° WED).

naar hij weet of redelijkerwijs moet weten, mogelijk levensgevaar of ernstige schade aan de gezondheid van de werknemer ontstaat of te verwachten is, is het strafrecht van toepassing. Onderzoek toont aan dat werknemers door pesterijen op de werkvloer ernstig lichamelijk en/of psychisch letsel kunnen ontwikkelen. Hierdoor kan sprake zijn van ernstige schade aan de gezondheid en dienen pesterijen op de werkvloer geclassificeerd te worden als ernstige arbeidsrisico's. Tevens is pesten een arbeidsrisico dat in ieder bedrijf kan voorkomen, zodat de werkgever de werknemer te allen tijde dient te beschermen tegen dit gevaar. Wanneer de werkgever daarentegen doelbewust nalaat, om pesterijen op de werkvloer te voorkomen of tegen te gaan, is de strafbepaling van artikel 32 Arbowet van toepassing op pesterijen op de werkvloer.²⁵⁵

²⁵⁵ In geval opzettelijk begaan, riskeert de werkgever een maximale hechtenisstraf van 6 jaar of een taakstraf of een geldboete 5^e cat.

In geval niet opzettelijk begaan, riskeert de werkgever een hechtenisstraf van ten hoogste 1 jaar of een taakstraf of een geldboete 4^e cat.

6. Een vergelijking tussen de Nederlandse en Belgische situatie met betrekking tot pesterijen op de werkvloer

6.1 Inleiding

Zoals in hoofdstuk 4 paragraaf 4.2 aangegeven, zijn in Nederland de wettelijke bepalingen die betrekking hebben op pesterijen op de werkvloer, opgenomen in de Arbowet en het Arbobesluit. Na onderzoek is vastgesteld dat het bestuursrechtelijke handavingsinstrument tegen pesterijen op de werkvloer enkel uit een eis tot naleving of een waarschuwing bestaat. Een bestuursrechtelijke boete bij overtreding van de Arbowet of Arbobesluit om pesterijen te voorkomen en tegen te gaan, wordt echter niet gegeven. Zoals in hoofdstuk 5 paragraaf 5.2 aangegeven, wordt de preventie en bescherming van de gezondheid en veiligheid van de Belgische werknemers, geregeld in de Welzijnswet. Om pesterijen op de werkvloer te voorkomen en tegen te gaan, heeft de Belgische wetgever de Welzijnswet uitgebreid met het hoofdstuk Vbis, de wet betreffende de bescherming tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk, oftewel 'de antipestwet'. Op grond van het Sociaal Strafwetboek wordt degene die 'de antipestwet' overtreedt, strafrechtelijk gesanctioneerd.

6.2 Nederlandse situatie versus Belgische situatie

Aangezien in Nederland de bestuursrechtelijke handhaving om pesterijen te voorkomen en tegen te gaan een andere uitwerking heeft dan de Belgische strafrechtelijke handhaving, wordt in dit hoofdstuk een vergelijking gemaakt tussen de Nederlandse en Belgische situatie met betrekking tot pesterijen op de werkvloer.

In dit hoofdstuk worden de verschillende situaties tussen Nederland en België met betrekking tot pesterijen op de werkvloer geschetst. Zoals in hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.6 aangegeven bestaat in Nederland het feitelijk bestuursrechtelijk handavingsinstrument tegen pesterijen op de werkvloer uit een eis tot naleving of een waarschuwing aan de werkgever. Zoals in hoofdstuk 5 aangegeven wordt in België overtreding van 'de antipestwet' strafbaar gesteld. Er is een strafrechtelijk kader gecreëerd om iedere betrokkene te wijzen op het belang van preventieve regelgeving met betrekking tot pesterijen op de werkvloer.

6.2.1 Beleid om pesten te voorkomen en tegen te gaan

In Nederland dient de werkgever op grond van artikel 2 Arbowet binnen het algemene arbeidsomstandighedenbeleid, een beleid te voeren ter voorkoming en indien dat niet mogelijk is, beperking van psychosociale arbeidsbelasting, zoals pesterijen op de werkvloer. Een beleid om pesterijen te voorkomen en tegen te gaan is essentieel, omdat onderzoek aantoont dat pesterijen op de werkvloer regelmatig tot vaak voorkomen. Zoals in hoofdstuk 3 paragraaf 3.4 aangegeven, is het van belang dat bedrijven een zerotolerancebeleid met betrekking tot pesterijen voeren. Om een beleid ter voorkoming en indien dat niet mogelijk is ter beperking van psychosociale arbeidsbelasting, zoals pesterijen te voeren, dient op grond van de Arbowet de werkgever te onderzoeken wat en in welke situatie de bronnen voor en de oorzaken van psychosociale arbeidsbelasting, zoals pesterijen op de werkvloer zijn.²⁵⁶ Dit betekent dat een werkgever een goed inzicht dient te hebben in de risico's die zich in zijn bedrijf kunnen voordoen.

In België is de werkgever verplicht om maatregelen te treffen ter bevordering van het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk. Hierdoor dient een beleid te worden gevoerd ter voorkoming en indien dat niet mogelijk is, ter beperking van psychosociale arbeidsbelasting.²⁵⁷ Doordat de Belgische wetgever uitgaat van het principe dat pesterijen vaak een gevolg kunnen zijn van uit de hand gelopen conflicten op het werk of van een escalatie van stress, dient een beleid te worden gevoerd tegen alle vormen van psychosociale risico's. Een beleid om pesterijen te voorkomen en tegen te gaan dient dan ook geïntegreerd te zijn in het algemene beleid tegen alle vormen van psychosociale arbeidsbelasting.

6.2.2 Vertrouwenspersoon

In Nederland dient de werkgever binnen zijn algemeen arbobeleid, een beleid te voeren ter voorkoming en indien dat niet mogelijk is, op beperking van psychosociale arbeidsbelasting, waaronder pesterijen. Hieruit vloeit voort, dat de werkgever klachten van werknemers in verband met pesterijen dient te onderzoeken. Dit is ook van essentieel belang om een goed

²⁵⁶ Van Drongelen & Hofsteenge 2016, p. 41.

²⁵⁷ Artikel 5 van het Koninklijk besluit van 27 maart 1998 betreffende het beleid inzake het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk (B.S. 31-03-1998).

inzicht te krijgen in de psychosociale arbeidsrisico's in het bedrijf. Aangezien pesten vaak niet openlijk gebeurt en de slachtoffers zich vaak schamen om er over te praten, is het van belang dat werknemers zich kunnen richten tot een onafhankelijke vertrouwenspersoon. Doordat de onafhankelijke vertrouwenspersoon met de nodige discretie te werk gaat, kunnen pesterijen op de werkvloer besproken worden. Op grond van de Arbowet is de werkgever niet verplicht een vertrouwenspersoon aan te stellen. Onderzoek toont aan dat met name grote bedrijven over één of meerdere goed opgeleide vertrouwenspersonen beschikken. Daarnaast zijn er ook bedrijven waar de positie en de rol van vertrouwenspersoon niet goed is geregeld. Het gaat dan met name om vertrouwenspersonen die in een bedrijf een beperkte taak zonder bevoegdheden hebben en/of onvoldoende tijd krijgen om hun taak als vertrouwenspersoon goed te kunnen uitvoeren. Ook toont het onderzoek aan dat vertrouwenspersonen door werkgevers aangesteld zijn, die niet over de juiste opleiding beschikken om de taak goed te kunnen vervullen.²⁵⁸

In België is de werkgever niet verplicht een of meerdere vertrouwenspersonen aan te stellen.²⁵⁹ Echter, wanneer de leden van het Comité voor preventie en bescherming²⁶⁰ op het werk dit wensen, is de werkgever wel verplicht een vertrouwenspersoon aan te stellen.²⁶¹ Ook is de werkgever verplicht om een vertrouwenspersoon aan te stellen wanneer gebruik wordt gemaakt van een externe preventieadviseur en het bedrijf meer dan 20 werknemers heeft. Als de werkgever een eigen (interne) preventieadviseur heeft, dan mag deze adviseur tevens de taak van vertrouwenspersoon uitvoeren. Hierdoor is altijd een interne vertrouwenspersoon/preventieadviseur aanwezig die affiniteit met het bedrijf heeft en een vertrouwensrelatie heeft met de werknemers op de werkvloer. Daarnaast dient de vertrouwenspersoon een relevante opleiding te volgen.²⁶²

²⁵⁸ <http://www.stvda.nl/nl/> kies Thema, daarna arbeidsomstandigheden en veilig en gezond werken, vervolgens QuickScan Pesten 2016 p. 8-9.

²⁵⁹ Artikel 32sexies, § 2 eerste lid Welzijnswet.

²⁶⁰ Het Comité voor preventie en bescherming op het werk is een inspraak- en medezeggenschapsorgaan, dat door een bedrijf met tenminste vijftig werkzame werknemers, verplicht dient te worden opgericht.

²⁶¹ Artikel 32sexies, § 2/1 Welzijnswet.

²⁶² Demoulin e.a. 2015, p. 27.

6.2.3 RI&E en plan van aanpak

In Nederland dient de werkgever in een RI&E vast te leggen welke risico's, op het gebied van de veiligheid en gezondheid, de arbeid voor de werknemers met zich brengt. De werkgever dient vervolgens in een plan van aanpak verbetermaatregelen uit te voeren. Opgemerkt dient te worden dat het plan van aanpak tot de RI&E behoort. Als tijdens het uitvoeren van de RI&E blijkt dat pesterijen op de werkvloer een risico vormen in het bedrijf en als dit risico niet wordt beheerst, dan dient de werkgever een verdiepende RI&E uit te voeren. Dit betekent dat er verplicht specifiek gericht beleid tegen pesterijen op de werkvloer dient te worden gevoerd.²⁶³ Zoals in hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.2.3 aangegeven, stelt Van Alphen zich de vraag of pesten wel een specifiek arbeidsrisico is en of daarvoor een nader omschreven verdiepende RI&E-verplichting dient te gelden. Om te kunnen beoordelen of pesten een specifiek arbeidsrisico is, worden in de volgende paragraaf van dit hoofdstuk, de risicofactoren met betrekking tot pesterijen op de werkvloer aan de orde gesteld.

In België dient de werkgever alle psychosociale risico's door middel van een algemene risicoanalyse vast te leggen. Aan de hand van de algemene risicoanalyse dienen algemene preventiemaatregelen genomen te worden. Vervolgens dienen de risicoanalyse en de preventiemaatregelen opgenomen te worden in het globaal preventiebeleid van het bedrijf.²⁶⁴ Door vervolgens alle psychosociale risico's op te nemen in de risicoanalyse en tevens preventiemaatregelen te nemen tegen alle psychosociale risico's, ontstaat een globaal preventiebeleid tegen alle vormen van psychosociale risico's, waaronder pesterijen op de werkvloer. Bij de vaststelling van een psychosociaal gevaar, zoals pesterijen op de werkvloer, dient de werkgever een specifieke risicoanalyse te maken.²⁶⁵ Dit betekent dat de werkgever gepaste maatregelen dient te treffen, wanneer er sprake is van pesterijen op de werkvloer.

²⁶³ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 552, nr. 3 p. 13.

²⁶⁴ Artikel 9 Koninklijk Besluit van 10 april 2014.

²⁶⁵ Demoulin e.a. 2015, p. 17.

6.2.3.1 Risicofactoren met betrekking tot pesterijen

Vaststaat, dat een beleid ter voorkoming en indien dat niet mogelijk is, ter beperking van pesterijen op de werkvloer, essentieel is.²⁶⁶ Aangezien pesterijen op de werkvloer voortkomen uit een samenspel van risicofactoren bij zowel het slachtoffer,²⁶⁷ de pester²⁶⁸ en de organisatie,²⁶⁹ dient de werkgever de organisationele risicofactoren met betrekking tot pesterijen zo veel mogelijk te vermijden of te beperken. Diverse psychosociale modellen tonen aan dat werkdruk, gebrekkige controle over de uitvoering van het werk, conflicten met collega's en baanonzekerheid een relatie hebben met psychosociale arbeidsrisico's.²⁷⁰ Tevens toont Belgisch onderzoek naar pesterijen op de werkvloer aan, dat vier risicofactoren sterk samenhangen met pesterijen op het werk. Allereerst kan weinig steun van collega's gepaard gaan met werkgerelateerde pesterijen en sociale isolatie. Ten tweede kan een slecht georganiseerde werkomgeving met onduidelijke rollen bij een werknemer leiden tot onvoorspelbare verwachtingen over de functie. Hierdoor ontstaan spanningen en kan de werknemer slachtoffer worden van pesterijen op de werkvloer. Ten derde volgt uit het onderzoek, dat in werkomgevingen waar een vijandig en conflictueus teamklimaat heerst, de kans op een escalatie van een conflict in pesterijen op de werkvloer stijgt. Tenslotte treden pesterijen op de werkvloer vaker op in taak- en prestatiegerichte bedrijfsculturen, waarin taken en prestaties van de werknemers een meer centrale rol krijgen dan in werknemersgerichte bedrijfsculturen. Hieruit blijkt, zoals Van Alphen beweert in hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.2.3, dat pesten een algemeen arbeidsrisico is en samenhangt met organisationele risicofactoren, die opgenomen dient te worden in de algemene RI&E en van invloed is op het algemene arbobeleid met betrekking tot de veiligheid en de gezondheid van

²⁶⁶ www.arboportaal.nl Kies onderwerpen, daarna arbobeleid.

²⁶⁷ Risicofactoren bij de gepeste werknemer kunnen zijn: groep ontwijken, afwijken groepsnorm, geringe sociale vaardigheden en/of zeer prestatie gericht zijn. www.duurzameinzetbaarheid.nl kies ongewenst gedrag daarna roadmap 'aanpak pesten voor ondernemingsraden' p. 3.

²⁶⁸ Risicofactoren bij de pester kunnen zijn: het gevoel hebben dat de positie in het bedrijf wordt bedreigd, geringe sociale vaardigheden of persoonlijke motieven. www.duurzameinzetbaarheid.nl kies ongewenst gedrag daarna roadmap 'aanpak pesten voor ondernemingsraden' p. 3.

²⁶⁹ Risicofactoren bij de organisatie kunnen zijn: hoge werkdruk, weinig controle over werkinhoud, volgorde van taken en werkwijze en onduidelijkheden over rollen, taken en verantwoordelijkheden op de werkvloer, bepaalde organisatiecultuur, sterk hiërarchische organisatiestructuur, mannelijke dominantie, gebrekkige communicatie, slecht georganiseerde werkprocessen, organisatieveranderingen, verandering in het management, andere samenstelling van werkgroepen en werkteams en sterke mate van bureaucratie. www.duurzameinzetbaarheid.nl kies ongewenst gedrag daarna roadmap 'aanpak pesten voor ondernemingsraden' p. 3.

²⁷⁰ Schaufeli & Bakker 2007, p. 25-26.

de werknemers. Een arbobeleid gericht op voorkoming en indien dat niet mogelijk is, op beperking van psychosociale arbeidsbelasting, waaronder pesterijen op de werkvloer, bevordert steun aan collega's, vermijdt rolconflicten of de mate waarin een werknemer tegenstrijdige opdrachten ervaart, beperkt conflicten in een team zo veel mogelijk en versterkt een werknemersgerichte bedrijfscultuur.²⁷¹ Om pesterijen op de werkvloer te bestrijden is het tevens van belang de relevante risicofactoren, die leiden tot het daderschap, in deze paragraaf ook op te nemen. Belgisch onderzoek toont aan dat risicofactoren, zoals rolconflicten, weinig benutting van de vaardigheid van een werknemer en een hoge werkdruk, ervoor kunnen zorgen dat iemand dader wordt van pesterijen op de werkvloer. Door ook de risicofactoren zoals weinig benutting van de vaardigheid van een werknemer en een hoge werkdruk op te nemen in de algemene RI&E, wordt een algemeen kader gecreëerd om pesterijen op de werkvloer te voorkomen en tegen te gaan. Taakverruiming, taakverbreding, het volgen van opleidingen en aanpassingen in de werkdruk, kunnen dan een oplossing bieden om daderschap van pesterijen op de werkvloer te voorkomen en tegen te gaan.²⁷²

6.2.4 Preventieadviseur

In Nederland dient de werkgever in de RI&E op te nemen hoe de werknemers toegang krijgen tot een deskundige werknemer of Arbodienst. Om het begrip 'deskundige werknemer' meer te verduidelijken is in de Arbowet het begrip preventiemedewerker geïntroduceerd.²⁷³ Zoals in hoofdstuk 4 paragraaf 4.4.4 aangegeven, zal uit de RI&E moet blijken over welke deskundigheid de preventiemedewerker dient te beschikken. Aangezien deskundigheid, ervaring en uitrusting die nodig zijn om de taken van preventiemedewerker goed te kunnen uitvoeren, van bedrijf tot bedrijf verschillen, is in artikel 13 lid 4 Arbowet een open formulering voor 'voldoende deskundigheid' gegeven. Om toch een minimaal kader te scheppen van wat het deskundigheidsniveau van de preventiemedewerker dient te zijn, is door arboprofessionals een vrijblijvende indicatieve leidraad ontwikkeld. Zoals in hoofdstuk 4 paragraaf 4.4.4. aangegeven, kan dit consequenties hebben voor de kwaliteit van de RI&E en

²⁷¹ Neyens e.a. 2007, p.307-318.

²⁷² Baillien, Sijmens & De Witte 2011, p. 21.

²⁷³ *Kamerstukken II*, 2004/05, 29 814, nr. 3, p. 8.

het bijbehorende plan van aanpak. Overigens mag in bedrijven met minder dan 25 werknemers de werkgever, als hij zelf beschikt over voldoende deskundigheid, de taak van preventiemedewerker uitvoeren. De vraag dient hierbij te worden gesteld of de werkgever zijn taak van preventiemedewerker wel onafhankelijk kan uitvoeren.

In België is de werkgever verplicht om een interne of externe preventieadviseur psychosociale aspecten aan te stellen. Opgemerkt dient te worden dat de preventieadviseur psychosociale aspecten een belangrijke taak op het gebied van pesterijen op de werkvloer heeft. Zo dient de preventieadviseur psychosociale aspecten de werkgever bij te staan bij de evaluatie en advisering van de risicoanalyse en preventiemaatregelen. Doordat de preventieadviseur psychosociale aspecten betrokken is bij alle facetten van de preventie om pesterijen te voorkomen en tegen te gaan en tevens een belangrijke taak heeft in het voeren van persoonlijke gesprekken met verschillende actoren, kan geconcludeerd worden dat de preventieadviseur een belangrijke schakel in het preventiebeleid is, om pesterijen op de werkvloer te voorkomen en tegen te gaan.

7 Conclusie en aanbevelingen

In deze scriptie wordt getracht een antwoord te geven op de volgende probleemstelling.

Geven de huidige wettelijke bepalingen de werkgever voldoende handvatten om pesterijen op de werkvloer zoveel mogelijk te beperken en tegen te gaan of is het ook nodig om pesterijen strafbaar te stellen? Een vergelijking met het Belgische recht.

Na bestudering van de huidige wettelijke bepalingen, kan geconcludeerd worden dat de werkgever niet voldoende handvatten heeft om pesterijen te beperken en tegen te gaan. Zo volgt uit paragraaf 4.4.1.1 en paragraaf 6.2, dat de werkgever niet wettelijk verplicht is om een vertrouwenspersoon aan te stellen. Verder wordt in paragraaf 4.3 uiteengezet dat niet alle arbocatalogi het risico van pesterijen op de werkvloer hebben opgenomen. Wat de RI&E betreft, kan het voor de werkgever verwarrend zijn dat tot de wettelijke term RI&E ook het plan van aanpak behoort. Tevens wordt er in de Arbowet geen termijn gesteld aan de geldigheidsduur van de RI&E. Op grond van artikel 2.15 Arbobesluit dient de werkgever, als daar aanleiding voor is, specifiek gericht beleid te voeren tegen pesterijen op de werkvloer. Uit paragraaf 4.4.2.3 en paragraaf 6.2.3.1 wordt geconcludeerd dat pesten geen specifiek arbeidsrisico is en beter als algemeen risico in het arbobeleid kan worden opgenomen. Om de werkgever bij te staan in zijn verplichtingen voortvloeiende uit de Arbowet, is de functie van preventiemedewerker geïntroduceerd. Echter, er worden geen duidelijke wettelijke deskundigheidseisen aan de preventiemedewerker gesteld. Verder is geconstateerd dat in bedrijven met minder dan 25 werknemers de werkgever, mits hij zelf beschikt over voldoende deskundigheid, de taak van preventiemedewerker mag uitvoeren. Hierdoor kan de onafhankelijkheid in het geding komen. Uit paragraaf 4.4.6 kan worden geconcludeerd, dat de bestuursrechtelijke wettelijke bepalingen niet voldoende mogelijkheden bieden om pesterijen op de werkvloer adequaat te beperken en/of te bestrijden. Het handhavingsinstrument tegen pesterijen op de werkvloer bestaat enkel uit een eis tot naleving of een waarschuwing. Een boete bij overtreding van de Arbowet of Arbobesluit inzake pesterijen wordt door de Inspectie SZW niet gegeven. Uit paragraaf 4.2.3 kan worden geconcludeerd dat pesten nog steeds een wezenlijk probleem is voor zowel werkgever als werknemer.

Het Belgische recht

Na bestudering van de Welzijnswet en het Sociaal Strafwetboek kan worden geconcludeerd, dat de Belgische werkgever een beleid dient te voeren tegen alle vormen van psychosociale risico's. Hierdoor wordt een antipestbeleid geïntegreerd in een algemeen beleid tegen psychosociale arbeidsbelasting. Uit paragraaf 6.2.4 volgt dat er een belangrijke taak is weggelegd voor de preventieadviseur psychosociale aspecten. De wettelijke regeling omtrent de uitgebreide taakstelling van de preventieadviseur psychosociale aspecten biedt de Belgische werkgever een handvat om pesterijen te voorkomen en tegen te gaan. Zo ook de verplichte interne procedure, die bestaat uit twee manieren van interveniëren. Gestart wordt met de informele psychosociale interventie, die de nadruk legt op de gespreksvoering tussen de pester en het slachtoffer. Bij niet voldoende resultaat volgt de formele psychosociale interventie, die uit gepaste collectieve en/of individuele maatregelen bestaat. Alhoewel 'de antipestwet' nog relatief jong is, volgt uit paragraaf 5.2, dat 'de antipestwet' door zowel werkgever als werknemer als positief wordt ervaren. Uit paragraaf 5.3 kan worden geconcludeerd dat de Belgische wetgever met de strafbaarstelling van pesterijen op de werkvloer, vooral wil bijdragen aan een betere preventie van pesterijen op het werk. Door een strafrechtelijk preventief wettelijk kader te creëren om pesterijen te voorkomen en tegen te gaan, wordt de werkgever gewezen op het gevaar van arbeidsrisico's, waaronder pesterijen op de werkvloer. Door regelgeving met betrekking tot pesterijen op de werkvloer strafbaar te stellen wordt iedere betrokkene gewezen op het belang van preventieve regelgeving met betrekking tot pesterijen. Zoals uit paragraaf 5.4 blijkt is de strafrechtelijke handhaving om pesterijen op de werkvloer te voorkomen en tegen te gaan effectiever dan de Nederlandse bestuursrechtelijke handhaving. Eenieder wordt gewezen op het belang en de noodzaak om pesterijen op de werkvloer te voorkomen en tegen te gaan. Tevens blijkt dat het strafrechtelijk kader met betrekking tot pesterijen op de werkvloer ervoor zorgt dat pesten beheersbaar wordt en daardoor een positieve uitwerking heeft op zowel de werkgever als de werknemer. Het is met name de invoering van de informele en formele psychosociale interventie, die er voor zorgt dat de meerderheid van de conflicten en problemen met pesterijen op de werkvloer, in het bedrijf zelf kunnen worden opgelost. Geconstateerd is dat het aantal klachten over pesten is gedaald.

Aanbeveling: Een optie is de strafrechtelijke component in de Belgische regelgeving om

pesterijen op de werkvloer te voorkomen en tegen te gaan ook toe te passen in Nederland. Zoals in paragraaf 5.4 aangegeven is overtreding van artikel 32 Arbowet aangewezen als economisch delict, dat derhalve strafrechtelijk wordt gehandhaafd. Aangezien pesten kan leiden tot zelfdoding²⁷⁴ en werknemers door pesterijen op de werkvloer ernstig lichamelijk en/of psychisch letsel kunnen ontwikkelen, kan in overweging worden genomen om de overtreding van de artikelen van de Arbowet die (mede) betrekking hebben op het voorkomen en tegen gaan van pesterijen, ook onder artikel 32 Arbowet te laten vallen. Laatst vermelde overtredingen worden dan aangewezen als een economisch delict²⁷⁵ en worden strafrechtelijk gehandhaafd.

Tevens is het een optie om in de strafbepaling van artikel 32 Arbowet de woorden “lichamelijke of psychische schade” toe te voegen, zodat artikel 32 Arbowet ook expliciet van toepassing is in het geval van psychische schade. Na de door mij voorgestelde wetswijziging luidt artikel 32 Arbowet: “ Het is de werkgever verboden handelingen te verrichten of na te laten in strijd met deze wet of de daarop berustende bepalingen indien daardoor, naar hij weet of redelijkerwijs moet weten, levensgevaar of ernstige lichamelijke of psychische schade aan de gezondheid van een of meer werknemers ontstaat of te verwachten is”.

²⁷⁴ Bezemer, Kuiper & Schubad 2012, p. 3.

²⁷⁵ Artikel 1 onder 1° WED.

Literatuurlijst

Van Alphen 2014

W. van Alphen, *Arbomanagement en duurzaam werken. Risico-inventarisatie en -evaluatie. Methoden en valkuilen*, Den Haag: Sdu 2014.

Asser/Heerma van Voss 2012 (7 V)

G.J.J. Heerma van Voss, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel V. Arbeidsovereenkomst*, Deventer: Kluwer 2012.

Asser/Heerma van Voss 2015 (7 V)

G.J.J. Heerma van Voss, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel V. Arbeidsovereenkomst*, Deventer: Kluwer 2015.

Baillien, Sijmens & De Witte 2011

E. Baillien, N. Sijmens & H. de Witte, *Kan het ouderschap van pesterijen verklaard worden via het Job Demands Resources model?*, Brussel: HUB in associatie met Katholieke Universiteit Leuven 2011. Te raadplegen op:
<https://lirias.kuleuven.be/bitstream/123456789/406850/1/11HRP40.pdf>

Bakhuys Roozeboom e.a. 2016

M. Bakhuys Roozeboom e.a., *Agressie op het werk 2014. Ontwikkelingen, risico's, impact en behoefte aan maatregelen*, Leiden: TNO 2016.

Bezemer, Kuiper & Schubad 2012

W. Bezemer, A. Kuiper & E. Schubad, *Zelfdoding door pesten op het werk*, Enkhuizen: Steenman 2012. Te raadplegen op:
https://www.bezemer-kuiper.nl/wp/wp-content/uploads/2013/07/BK_Bulletin_najaar_201211.pdf

Corver e.a. 2005

E. Corver e.a., *STECR Leidraad. Taken en deskundigheid van preventiemedewerkers*, Hoofddorp: STECR 2005.

Van Dam & Engelen 2004

Y. van Dam & M. Engelen, *Evaluatie van de Arbowet inzake ongewenste omgangsvormen. Eindrapport*, een onderzoek uitgevoerd door Research voor Beleid B.V. in opdracht van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 2004.

Damen 2014

C. Damen, 'als pesten niet meer leuk is', *HP de tijd* 2014, nr. 04, p. 52-53.

Demoulin e.a. 2015

C. Demoulin e.a., *Preventie van psychosociale risico's op het werk: Juridische gids*, FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg 2015. Digitaal te raadplegen op:

<http://www.werk.belgie.be/publicationDefault.aspx?id=43108>

Van Drongelen & Hofsteenge 2016

J. van Drongelen & J.A. Hofsteenge, *Arbeidsomstandighedenrecht. De Arbowet geschetst*, Zutphen: Paris 2016.

Heerma van Voss 1999

G.J.J. Heerma van Voss, *Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 1999.

Heerma van Voss 2011

G.J.J. Heerma van Voss, 'De dynamiek van het goedwerkgeverschap', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2011/10, p. 77.

Heijink & Oomens 2011

J. Heijink & S. Oomens, *De werking van arbocatalogi. Evaluatie van het project arbocatalogi van de Stichting van de Arbeid*, Nijmegen: ITS 2011. Digitaal te raadplegen: http://www.stvda.nl/~media/Files/Stvda/Brochures/2010_2019/2011/20110200_arbocat.aspx

Houben 2006

E.J. Houben, 'Schadevergoeding bij zuiver psychisch letsel', *Arbeidsrecht maandblad voor de praktijk* 2006/2, p. 10.

Lamberts & Terlinden 2016

M. Lamberts & L. Terlinden, *De implementatie van een preventiestrategie psychosociale risico's. Lessen uit 10 organisatiecases -samenvatting-*, Leuven: KU Leuven HIVA Onderzoeksinstituut voor arbeid en samenleving 2016. Digitaal te raadplegen: www.werk.belgie.be/DownloadAsset.aspx?id=45540

Maes 2016

K.L. Maes, 'De reikwijdte van de primaire en secundaire private zorgplicht: gelijke monniken, gelijke kappen?', *Tijdschrift Aansprakelijkheid, Verzekering en Schade* 2016 nr. 2, afl. 1, p. 4 - 16.

Molenaar e.a. 2016

A. Molenaar e.a., *Klachten en ongevallen. Een analyse van meldingen van klachten en arbeidsongevallen over de jaren 2011-2014*, Inspectie SZW ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Digitaal te raadplegen: http://www.inspectieszw.nl/Images/Klachten-en-ongevallenrapport-2015_tcm335-372842.pdf

Neyens e.a. 2007

I. Neyens e.a., 'Pesten op het werk: risicofactoren in werk en organisatie. Kwantitatieve studie van taak- en teamfactoren en organisatorische risicofactoren voor pesten op het werk', *Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken* 2007-23 nr. 4, p. 306-318.

Schaufeli & Bakker 2007

W. Schaufeli & A. Bakker, *De psychologie van arbeid en gezondheid*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2007.

Vegter 2005

M.S.A. Vegter, *Vergoeding van psychisch letsel door de werkgever*, Den Haag: Sdu 2005.

Verhagen, Konijnenberg & De Jong 2008

J. Verhagen, H. Konijnenberg & B. de Jong, *Gezond Werk, goed geregeld. Vakbondswerk met arbocatalogus. Handleiding voor bestuurders FNV Bondgenoten*, IJsselstein: Plantijn Casparie 2008.

Waterman 2009

Y.R.K. Waterman, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepszieken*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

Jurisprudentielijst

Hof van Justitie

Arrest van 22 mei 2003, EU Commissie vs. Nederland C-441/01

Hoge Raad

HR 01-07-1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1027

HR 22-01-1999, ECLI:NL:HR:1999:AD2996

HR 15-12-2000, ECLI:NL:HR:2000:AA9048

HR 16-05-2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7000

HR 02-09-2003, ECLI:NL:HR:2003:AF8254

HR 17-12-2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3290

HR 11-03-2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6657

HR 11-11-2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3313

HR 27-04-2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6717

HR 11-04-2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9225

HR 12-12-2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3129

HR 11-11-2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5223

HR 23-03-2012, ECLI:NL:HR:2012:BV0616

Gerechtshoven

Hof 's-Hertogenbosch 06-07-2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AQ6742

Hof Arnhem 11-01-2005, ECLI:NL:GHARN:2005:AS2588

Hof 's-Gravenhage 27-04-2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA6359.

Hof Amsterdam 28-06-2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR4836.

Hof Arnhem-Leeuwarden 23-06-2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4552

Hof 's-Hertogenbosch 19-01-2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:133.

Rechtbanken

Rechtbank Leeuwarden 16-10-2003, ECLI:NL:RBLEE:2003:AM1453.

Rechtbank Assen 29-03-2006, ECLI:NL:HR:RBASS:2006:AY3793

Rechtbank Maastricht 15-07-2009, ECLI:NL:RBNA:2009:BJ3360.

Rechtbank 's-Hertogenbosch 25-08-2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BK0617.

Rechtbank Utrecht 19-05-2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM4614.

Rechtbank Utrecht 23-08-2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY1855

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 02-04-2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:2163

Rechtbank Midden-Nederland 28-07-2014, ECLI:NL:RBMN:2014:3181.

Geraadpleegde internetbronnen

www.dearbocatalogus.nl

http://www.arbokennisnet.nl/images/dynamic/Dossiers/Arbobeleid/D_Voorlichting_en_onderricht.pdf

<https://www.arboportaal.nl/externe-bronnen/inhoud/arbocatalogi>

<https://www.arboportaal.nl/externe-bronnen/inhoud/arbocatalogi/onderzoeksinstellingen>

<https://www.arboportaal.nl/onderwerpen/arbobeleid>

www.arboportaal.nl/onderwerpen/arbowedgeving/vraag-en-antwoord/wat-regelt-de-arbeidsomstandighedenwet

https://www.beswic.be/sites/default/files/public/questions_parlementaire_document/vraag_694.pdf

https://www.beswic.be/sites/default/files/public/questions_parlementaire_document/bul08_8_852.pdf

<http://www.cnt-nar.be/ADVIES/advies-1366.pdf>

<http://www.duurzameinzetbaarheid.nl/Contentpagina/1661/257198/Roadmap-Aanpak-Pesten-voor-Ondernemingsraden-staat-online.html?thumbnail=true>

<http://www.ejustice.just.fgov.be/wet/wet.htm>

https://www.inspectieszw.nl/Images/Klachten-en-ongevallenrapport-2015_tcm335-372842.pdf

https://www.inspectieszw.nl/Images/BIM-Ongewenste-Omgangsvormen-inclusief-arbeidsdiscriminatie_tcm335-369293.pdf

https://www.inspectieszw.nl/Images/Jaarverslag-Inspectie-SZW-2015_tcm335-375444.pdf

www.minbuza.nl/binaries/content/assets/ecer/ecer/import/icer/handleidingen/2009/handleiding-wetgeving-en-europa.pdf

www.monitorarbeid.tno.nl

http://www.monitorarbeid.tno.nl/dynamics/modules/SPUB0102/view.php?pub_id=100396&att_id=4911

www.monitorarbeid.tno.nl/nieuws/pesten-intimidatie-endiscriminatie-op-het-werk

<https://osha.europa.eu/nl/surveys-and-statistics-osh/esener>

<http://www.oval.nl/cms/files/2015-11/leidraad-vangnetregeling-en-maatwerkregeling-sept-2015-definitief.pdf>

www.pestenopdewerkvloer.nl/wp-content/uploads/2016/06/PodW-Magazine-3.pdf

<http://www.rie.nl/faqs/toetsen-van-de-rie/>

<http://www.rie.nl/rie-instrumenten/>

<http://www.rie.nl/wetgeving/>

www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws

www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2016/09/26/minister-asscher-team-tegen-pest-en-op-de-werkvloer

www.sccm.nl/sites/default/files/BA2-SCCM_infoblad_PSA_NL_versie15okt09.pdf

<http://www.stvda.nl/nl/~media/files/stvda/thema/arbeidsomstandigheden/veilig-en-gezond-werken/eindrapportage-quick-scan-pest-en-ashx>

<http://www.siod.belgie.be/sancties/>

www.stoppestennu.nl/oorzaken-van-pest-en-op-het-werk-de-groep

www.stoppestennu.nl/voorzitters-stichting-pest-en-op-de-werkvloer-en-stichting-stop-pest-en-nu-met-petitie-stop-pest-en-op

www.trouw.nl/tr/nl/4492/Nederland/article/detail/4314265/2016/06/06/Asscher-Praat-over-pest-en-op-het-werk.dhtml

<http://werkdrukenongewenstgedrag.zelfinspectie.nl/zelfinspectie/pest-en-discriminatie-en-seksuele-intimidatie>

<http://www.werk.belgie.be/moduleDefault.aspx?id=34508>

<http://www.werk.belgie.be/publicationDefault.aspx?id=4316>

www.werkwacht.nl/artikel/pest-en-discriminatie/

<http://www.wvoi.nl/files/Arbocatalogus%20compleet%20def.pdf>

<http://www.zelfinspectie.nl/boetesansancties>